

ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองสิทธิ

Certain Legal Issues Related to Moral Rights Protection



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ปีการศึกษา 2554

ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์
Certain Legal Issues Related to Moral Rights Protection

พัลลภ สิริพานิชย์กุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2554



© 2554

พัลลภ สิริพาณิชย์กุล
สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

วิทยานิพนธ์


โดย

นายพัลลภ สิริพาณิชย์กุล

เรื่อง

ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน
ที่ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต


อาจารย์ที่ปรึกษา


(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ)

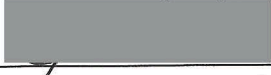
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม


(ดร.เฟื่องเพ็ญ บุตรกัตัญญ)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ


(รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันสีพัฒนา)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ


(รองศาสตราจารย์ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์)

ชื่องานวิจัย : ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ชื่อผู้วิจัย : นาย พัลลภ สิริพาณิชย์กุล

ชื่อคณะและสถาบัน : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สาขา : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และเทคโนโลยีสารสนเทศ

รายชื่อที่ปรึกษา : 1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรรยา สิงห์สงบ
2) ดร. เพียงเพ็ญ บุตรกตัญญู

ปีการศึกษา : 2554

คำสำคัญ : ลิขสิทธิ์, ลิขสิทธิ์, ข้อมูลการบริหารสิทธิ, ทรัพย์สินทางปัญญา

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อศึกษาปัญหากฎหมายในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับ การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย และญี่ปุ่น ซึ่งในปัจจุบันประเทศเหล่านี้ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการรับรอง และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่นอกเหนือไปกว่ามาตรฐานขั้นต่ำในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินด้วยกันทั้งสิ้น และหลักเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้ล้วนมีความครอบคลุม และชัดเจนกว่ากฎหมายของประเทศไทยอยู่มาก

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใน มาตรา 18 เป็นบทบัญญัติแต่เพียงมาตราเดียวที่ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของลิขสิทธิ์ไว้ และแม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะมีความสอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่แล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงมีปัญหว่าหลักเกณฑ์ของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 18 แต่เพียงมาตราเดียวนั้นจะมีความครอบคลุม และชัดเจนเพียงพอที่จะบังคับใช้ในทางปฏิบัติหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้ยังคงขาดหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์อีกหลายประการ เช่น คำจำกัดความ การโอนสิทธิ การสละลิขสิทธิ์โดย

การแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ขอบเขตในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ระยะเวลาในการฟ้องร้องคดี ละเมิดลิขสิทธิ์ และหลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาเพื่อเยียวยาความเสียหายในคดีละเมิด ลิขสิทธิ์ เป็นต้น รวมทั้งประเด็นปัญหาในเรื่องลักษณะการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งจาก การศึกษาพบว่าลักษณะการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเป็นเพียงลักษณะการให้ ความคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเท่านั้น ยังคงมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ ของผู้สร้างสรรค์อย่างแท้จริง อีกทั้งประเด็นปัญหาในเรื่องของระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ ซึ่งมีผลต่อประเด็นบุคคลที่จะเป็นผู้บังคับสิทธิในลิขสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ ความตาย จากการศึกษาพบว่ารูปแบบของการจำกัดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ของประเทศไทยยังไม่ต้องด้วยปรัชญาที่แท้จริงในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตลอดจนประเด็น ปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่คาบเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครอง ข้อมูลการบริหารสิทธิ

ซึ่งภายหลังจากการที่ผู้เขียนได้นำปัญหาต่างๆ เหล่านี้มาศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบ ระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอื่นๆ รวมทั้งพันธกรณี ของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องแล้ว ผู้เขียนได้ทำการเสนอแนวทางในการรับรอง และให้ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีความเหมาะสมสำหรับประเทศไทยไว้ โดยสรุปได้ว่าควรมีการแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน ในส่วนที่ให้การรับรอง และคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยจัดให้มี การแยกบทบัญญัติในการรับรอง และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้เป็นเอกเทศจากการให้ความ คุ้มครองลิขสิทธิ์ รวมทั้งผู้เขียนได้เสนอแนวทางในเรื่องของคำจำกัดความ ลักษณะของการให้ความ คุ้มครอง การโอนสิทธิ การละสิทธิ ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง และผู้ใช้ลิขสิทธิ์ภายหลังผู้ สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ขอบเขตของลิขสิทธิ์ อายุความในการฟ้องร้อง และหลักเกณฑ์ที่ศาล ใช้ในการเยียวยาความเสียหาย ตลอดจนข้อสังเกตบางประการในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิซึ่งอาจเกิดขึ้นในอนาคตไว้ด้วย

Title: Certain Legal Issues Related to Moral Rights Protection

Author: Mr. Phanlop Siriphanichkul

School: Law, Bangkok University

Major: Law of Intellectual Property and Information Technology

Advisor: 1) Asst. Prof. Dr. Aunya Singsangob
2) Dr. Piengpen Butkatanyoo

Academic year: 2554

Keywords: moral right, copyright, rights management information (RMI),
intellectual property

Abstract

The key objective of this thesis is to address the legal problem of moral rights protection. The main investigation focuses on moral rights protection under the Thai laws in comparison to those of protection mechanisms in United Kingdom, United States, France, Australia, and Japan. Unlike Thailand. It is found that those countries have developed less ambiguous legal frameworks that extend beyond the minimum requirements of the Berne Convention.

Regarding Thailand, moral rights have been mentioned only under section 18 of the Copyright Act B.E. 2537 (1994). Although section 18 is consistent with the minimum requirements under the Berne convention, where Thailand has properly ratified, there is a legal loophole lies in such section. Regarding the concerns of section 18, one striking issue that forms a main question is whether the scope of section 18 alone can provide a clear legal framework for the protection of moral rights in practice. To answer this question, the study indicates that there are inefficiencies associated with section 18 such as the definition and scope of moral rights, transfer and unilateral waiver of moral rights, length of liability in

moral rights litigation, and the criteria of the remedies provided by the courts in moral rights cases. Specifically, the existing laws are inadequate in providing moral rights protections since they tend to follow the minimum standards of the Berne convention, rather than providing legal protection that ultimately benefits to the authors. Moreover, another problem is about the duration of moral rights protection, which enable the author's successors to benefit economically from exploitation of the work, after the author's death. The study shows that Thai law is inconsistent with a theoretical basic of the duration of moral rights protection. Also, the unclear definition between protection of moral rights and rights management information results in challenges for a legal enforcement.

In analyzing the problems mentioned above, I review the principle of moral rights protection, as well as the context in which those principle operate. In this regard, I concentrate on moral rights protection policy in practice to study current trends of the legal framework that applied in other countries. Afterwards, I bring together the discussions in the all chapters, and offer a general guideline for moral rights protection framework for Thailand. In sum, this paper suggests effective management policies for moral rights protection framework. As such, Thailand should provide moral rights protection, which are separate from the copyright in the work. Besides, this paper also proposes the definition and scope of moral rights, transfer and waiver of moral rights, periods of protection for moral rights after the author's death, enforcement of rights, limitations on lawsuit, the criteria of the remedies available through the courts, and the future possible of protection of rights management information.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจที่จะเกิดขึ้น และสำเร็จลงเป็นรูปเล่มเช่นนี้ได้หากปราศจากผู้มีพระคุณแก่ผู้เขียนดังต่อไปนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่าน รองศาสตราจารย์ มานิตย์ จุมปา ครูผู้ที่ทำให้ผู้เขียนได้มองเห็นถึงความสำคัญของการศึกษาต่อในระดับชั้นปริญญาโท

ขอขอบพระคุณท่าน ไพฑูรย์ เศรษฐไกรกุล ครูผู้ที่ทำให้ผู้เขียนได้ตระหนักถึงความสำคัญของการจัดทำวิทยานิพนธ์

ขอขอบพระคุณท่าน ดร. จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ ครูด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาคนแรกของผู้เขียน และทำให้ผู้เขียนได้มีโอกาสเข้าร่วมการประชุมวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 10 ปี ของศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลาง

ขอขอบพระคุณท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรรยา สิงห์สงบ และ ดร. เพียงเพ็ญ บุตรกัตัญญู ที่ได้ให้ความกรุณาสละเวลาโดยรับเป็นที่ปรึกษา และเอาใจใส่ให้คำชี้แนะต่างๆ ด้วยความเมตตา รวมถึงให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตั้งแต่ในครั้งที่เริ่มจัดทำตลอดมาจนกระทั่งสำเร็จเสร็จสิ้น

ขอขอบพระคุณท่าน รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธ์พัฒนา และรองศาสตราจารย์ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ ที่ได้ให้ความกรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ทั้งได้ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ ด้วยความปรารถนาดีแก่ผู้เขียนเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เจ้าหน้าที่ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เจ้าหน้าที่ห้องสมุดศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ และเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยกรุงเทพสำหรับการประสานงานด้านธุรการต่างๆ เป็นอย่างดี

และสุดท้ายผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ ประทีป สิริพานิชย์กุล ที่คอยทำอาหาร อร่อยๆ ให้ผู้เขียนทาน ซึ่งนับได้ว่าเป็นกำลังสำคัญที่ทำให้ผู้เขียนมีกำลังกายที่จะจัดทำวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้ และคุณแม่ มณี สิริพานิชย์กุล ที่คอยให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมา รวมถึงญาติผู้ใหญ่ทุกๆ ท่านของผู้เขียนที่มักคอยถามไถ่ถึงการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบคุณ คุณ พลวัฒน์ สิริพานิชย์กุล คุณ อรพรรณ สิริพานิชย์กุล น้องชายฝาแฝด และน้องสาวของผู้เขียนที่คอยร่วมยินดีในความคืบหน้าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เรื่อยมา และขอขอบคุณ คุณ สวรรยา บุญถนอม สำหรับการตรวจสอบความถูกต้องของตัวอักษร ตลอดจนแรงใจที่มีให้ผู้เขียนเสมอมา รวมถึง คุณ กฤตภาส ตั้งสมบูรณ์ รุ่นพี่ในรุ่นที่ 2 และพี่ๆ เพื่อนๆ ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รุ่นที่ 3 ทั้งสองสาขาที่มีโอกาสได้ร่วมเรียนด้วยกันมา และคอยให้คำปรึกษาผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ได้ทำการศึกษาในชั้นปริญญาโท และท้ายสุดขอขอบคุณจิงหะ และโอกาสดีๆ ที่ทำให้ผู้เขียนจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

หากในอนาคตประโยชน์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะพึงมีอย่างใดๆ ผู้เขียนขอมอบบูชาพระคุณบิดา มารดาตลอดจนครูบาอาจารย์ทุกๆ ท่านที่ได้มอบความรู้ให้ผู้เขียนตลอดมา และหากการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เกิดมีข้อบกพร่องผิดพลาดแต่ประการใด ผู้เขียนใคร่ขออ้อมรับข้อผิดพลาดบกพร่องทุกประการไว้แต่เพียงผู้เดียว

(พัลลภ สิริพานิชย์กุล)

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์การวิจัย	7
1.3 สมมติฐานของการวิจัย	7
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	8
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย	8
1.6 วิธีดำเนินการวิจัย	9
2 หลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน	10
2.1 ความหมาย ทฤษฎี ลักษณะในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน	10
2.1.1 ความหมายของทรัพย์สิน	12
2.1.2 ความเป็นมาของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน	19
2.1.3 การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินตามระบบภาคพื้นยุโรป (European System)	23
2.1.3.1 ทฤษฎีเอกนิยม (Monism)	24
2.1.3.2 ทฤษฎีพหุนิยม (Dualism)	25
2.1.4 การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินตามระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon)	27
2.1.5 การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินลักษณะต่างๆ	28

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่

2.1.5.1 สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงาน (Right of Paternity)	28
1) สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวได้ตลอดเวลา	29
ก) สิทธิที่จะใช้นามแฝงในส่วนที่เกี่ยวกับการนางานสร้างสรรค์ไปใช้	30
ข) สิทธิที่จะกำหนดสัญลักษณ์เฉพาะของผู้สร้างสรรค์ขึ้น เพื่อใช้กับงานดังกล่าว และรวมถึงสิทธิในการตั้งชื่องานสร้างสรรค์	30
ค) สิทธิที่จะแสดงว่างานชิ้นนั้นตนเป็นผู้สร้างสรรค์เมื่อมีการนางานนั้นไปใช้	30
2) สิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่จะไม่ให้มีการเปิดเผยนามของผู้สร้างสรรค์ในงานสร้างสรรค์	31
3) สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านความไม่ชอบของงานสร้างสรรค์	31
ก) สิทธิที่จะคัดค้านบุคคลอื่นที่ได้แสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานของตน	31
ข) สิทธิในการที่จะคัดค้านความเป็นผู้สร้างสรรค์เมื่อได้ถูกกล่าวอ้างอย่างผิดๆ ว่าเป็นผู้สร้างสรรค์	31
2.1.5.2 สิทธิในอันที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นกระทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขงานสร้างสรรค์ อันอาจนำความเสื่อมเสียมาสู่เกียรติคุณชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ (Right of Integrity)	32

สารบัญ (ต่อ)

บทที่

หน้า

1) ระบบสิทธิไม่เด็ดขาด	34
2) ระบบสิทธิเด็ดขาด	35
2.1.5.3 สิทธิในการเผยแพร่ผลงาน (Right of Divulagation)	35
2.1.5.4 สิทธิที่จะเรียกงานสร้างสรรค์คืนเนื่องจากผู้สร้างสรรค์มีความ คิดเห็นเปลี่ยนแปลงไป (Right of Withdrawal)	39
2.2 หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายไทย	40
2.2.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครอง	41
2.2.2 งานที่ได้รับการคุ้มครอง	43
2.2.3 ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง	44
2.2.4 ผู้ใช้สิทธิภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย	45
2.2.5 การตกลงยกเว้นสิทธิในทรัพย์สิน	46
2.2.6 การเยียวยาความเสียหาย	47
2.2.7 ความแตกต่างระหว่าง สิทธิ หรือสิทธิทางศีลธรรม (Moral Rights) กับสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights)	48
2.2.7.1 วัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครอง	48
2.2.7.2 บุคคลผู้กล่าวอ้างสิทธิ	49
2.2.7.3 การได้มาซึ่งสิทธิ	51
2.2.7.4 การโอนสิทธิ	52
2.2.7.5 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง	53
2.2.7.6 การสละซึ่งสิทธิ	54
2.2.7.7 การบังคับสิทธิ	54
2.2.7.8 การเยียวยาความเสียหาย	55
2.2.7.9 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการเยียวยาความเสียหาย	56

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.2.7.10 อายุความในการฟ้องร้อง	56
1) ในคดีแพ่ง	56
2) ในคดีอาญา	57
3 แนวทางการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางระหว่างประเทศ และการให้	
 ความคุ้มครองทรัพย์สินของประเทศต่าง ๆ	58
3.1 การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางระหว่างประเทศ	58
3.1.1 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรม และศิลปกรรม ณ กรุง	
เบอร์น์ พ.ศ. 2429 (Berne Convention for the Protection of	
Literary and Artistic Works, 1886 - Berne Convention)	58
3.1.2 อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล พ.ศ. 2495 (Universal Copyright	
Convention, 1952 - UCC)	66
3.1.3 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า พ.ศ.	
2537 (Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual	
Property Rights, 1994 - TRIPs)	69
3.2 การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของประเทศต่าง ๆ	72
3.2.1 ประเทศอังกฤษ	73
3.2.1.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครอง	73
3.2.1.2 ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง	77
3.2.1.3 ผู้ใช้ทรัพย์สินภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย	78
3.2.1.4 การโอนทรัพย์สิน	79
3.2.1.5 การยกเว้นสิทธิในทรัพย์สิน	79
3.2.1.6 ขอบเขตของทรัพย์สิน	80

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา	83
3.2.2.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครอง	84
3.2.2.2 ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง	87
3.2.2.3 ผู้ใช้สิทธิภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย	88
3.2.2.4 การโอนกรรมสิทธิ์	88
3.2.2.5 การยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์	89
3.2.2.6 ขอบเขตของกรรมสิทธิ์	89
3.2.3 ประเทศฝรั่งเศส	91
3.2.3.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครอง	91
3.2.3.2 ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง	92
3.2.3.3 ผู้ใช้สิทธิภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย	93
3.2.3.4 การโอนกรรมสิทธิ์	95
3.2.3.5 การยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์	95
3.2.3.6 ขอบเขตของกรรมสิทธิ์	95
3.2.4 ประเทศออสเตรเลีย	96
3.2.4.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครอง	96
3.2.4.2 ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง	97
3.2.4.3 ผู้ใช้สิทธิภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย	98
3.2.4.4 การโอนกรรมสิทธิ์	99
3.2.4.5 การยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์	99
3.2.4.6 ขอบเขตของกรรมสิทธิ์	100
3.2.5 ประเทศญี่ปุ่น	100
3.2.5.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครอง	101

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2.5.2	ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง102
3.2.5.3	ผู้ใช้กรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย103
3.2.5.4	การโอนกรรมสิทธิ์104
3.2.5.5	การยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์104
3.2.5.6	ขอบเขตของกรรมสิทธิ์104
3.3	สรุป และเปรียบเทียบการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์105
4	บทวิเคราะห์ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ ..109
4.1	ปัญหาในเรื่องของคำจำกัดความ109
4.2	ปัญหาในเรื่องลักษณะการให้ความคุ้มครอง113
4.3	ปัญหาในเรื่องของระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง และผู้ใช้กรรมสิทธิ์ ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย123
4.4	ปัญหาในเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์129
4.5	ปัญหาในเรื่องของการยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์136
4.6	ปัญหาในเรื่องขอบเขตของกรรมสิทธิ์143
4.7	ปัญหาในเรื่องของอายุความในการฟ้องร้อง152
4.8	ปัญหาในเรื่องของหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการเยียวยาความเสียหาย155
4.9	ปัญหาในเรื่องของการทับซ้อนกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ157
5	บทสรุป และข้อเสนอแนะ165
5.1	บทสรุป165
5.2	ข้อเสนอแนะ168
บรรณานุกรม173
ประวัติผู้เขียน183

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

เมื่อก้าวถึงกฎหมายลิขสิทธิ์หลายต่อหลายคนคงจะนึกถึงเฉพาะแต่การให้ความคุ้มครองที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิที่เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในการควบคุมการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ อาทิ การทำซ้ำ ดัดแปลง และการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นต้น ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นเพียงการให้ความคุ้มครองการแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) ของผู้ทรงสิทธิที่เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งเท่านั้น เพราะระบบกฎหมายลิขสิทธิ์มิใช่จะมีแต่การให้ความคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจแต่เพียงประเภทเดียวยังคงมีการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิอีกประเภทหนึ่งด้วย ซึ่งเมื่อก้าวถึงแล้วมักจะมีคำถามซึ่งถามกลับมาเสมอๆ ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองประเภทใด การให้ความคุ้มครองดังกล่าว คือ การให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ (Moral Rights) ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในทางศีลธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์เป็นการเฉพาะ

ในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้มีการยอมรับหลักการดังกล่าวไว้เช่นกันโดยแยกการให้ความคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ สิทธิทางเศรษฐกิจ¹ ประเภทที่สอง คือ ธรรมสิทธิ หรือสิทธิทางศีลธรรม² โดยการให้ความคุ้มครองดังกล่าวมีลักษณะพิเศษกล่าวคือ แม้สิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์จะถูกโอนต่อไปยังบุคคลอื่นแล้วก็ตาม หากว่างานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ได้ถูกนำไปดัดแปลงจนไม่เหลือเค้าของงานเดิม หรือทำให้ไม่เห็นความเป็นเอกลักษณ์ของผู้สร้างสรรค์ในงานที่ได้สร้างสรรค์เหลืออยู่เลย ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะเรียกร้องและบังคับสิทธิในทางศีลธรรม หรือธรรมสิทธิแก่ผู้ที่นำงานสร้างสรรค์ของตนไปดัดแปลงได้ เนื่องจากกฎหมายให้การรับรอง และคุ้มครองไว้ ตัวอย่าง เช่น การที่นาย ก. เขียนตำรากฎหมายขึ้นมาด้วย

¹ โปรดดูพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15

² โปรดดูพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18

ความวิริยะอุตสาหะเล่มหนึ่ง นาย ก. ย่อมมีสิทธิในทางเศรษฐกิจ และในขณะเดียวกันนาย ก. ก็ย่อมมีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิในทางศีลธรรมอีกด้วย โดยสิทธิทั้งสองเป็นสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) ของนาย ก. แต่เพียงผู้เดียว แต่หากภายหลังต่อมา นาย ก. ได้ทำการโอนขายลิขสิทธิ์ในตำรากฎหมายที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นมาให้แก่ บริษัท ข. จำกัด ซึ่งเป็นสำนักพิมพ์ ย่อมเท่ากับว่านาย ก. โอนสิทธิในทางเศรษฐกิจให้แก่บริษัท ข. จำกัด กล่าวคือ บริษัท ข. จำกัด มีสิทธิทำซ้ำ เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในงานสร้างสรรค์ดังกล่าวได้ เป็นต้น แต่หากต่อมาบริษัท ข. จำกัด ไม่เห็นด้วยกับความเห็นทางกฎหมายในตำราดังกล่าว บริษัท ข. จำกัด ย่อมไม่มีสิทธิที่จะดัดแปลงงานดังกล่าวแต่อย่างใด เพราะนาย ก. ยังคงไว้ซึ่งสิทธิในการที่จะห้ามบุคคลอื่น กระทำการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ และมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวได้ เว้นเสียแต่บริษัท ข. จำกัด จะได้ตกลงกับ นาย ก. ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างอื่นในขณะทำสัญญา

อย่างไรก็ดีประเทศไทยได้มีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ไว้เป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้ใน มาตรา 15 วรรคสี่ โดยบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะตัวที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือนตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์”

แต่บทบัญญัติดังกล่าวนั้นได้ถูกยกเลิกไปโดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม หลักเกณฑ์ และขยายขอบเขตในการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ไว้ใน มาตรา 18 โดยบัญญัติว่า

“ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร”

จากบทบัญญัติดังกล่าวนั้นจะเห็นได้ว่าปัจจุบันมีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของกรรมสิทธิ์ไว้ดังนี้

- 1) บุคคลผู้ที่จะมีกรรมสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นผู้สร้างสรรค์เท่านั้น และงานสร้างสรรค์ที่จะมีกรรมสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เท่านั้น
- 2) ผู้สร้างสรรค์นั้นมีกรรมสิทธิ์อยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ในงาน (Right of Paternity) และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณ (Right of Integrity)
- 3) กรรมสิทธิ์มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่ากับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วทายาทมีสิทธิฟ้องร้องบังคับสิทธิดังกล่าวได้
- 4) การตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์นั้นสามารถกระทำได้แต่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

แม้ว่าบทบัญญัติของ มาตรา 18 ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นั้นจะวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ไว้ 4 ประการแล้วก็ตาม แต่จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังคงไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่สำคัญๆ ในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์อีกหลายประการ ดังนี้

1) หลักเกณฑ์ในเรื่องของคำจำกัดความของกรรมสิทธิ์อันเป็นจุดเริ่มต้นในการทำความเข้าใจถึงสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์พึงมี

2) หลักเกณฑ์ในเรื่องของการโอนสิทธิ ซึ่งการไม่ปรากฏบทบัญญัติดังกล่าวย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาที่คลุมเครือแก่ผู้สร้างสรรค์ได้ว่าตามกฎหมายไทยนั้นผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะทำการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นได้หรือไม่ หรือกรรมสิทธิ์นั้นสามารถโอนให้แก่ทายาทโดยทางมรดกได้หรือไม่อย่างไร

3) หลักเกณฑ์ในเรื่องของการสละกรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ซึ่งแม้ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องของการยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์ จะได้ปรากฏอยู่ใน มาตรา 18 แล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้แต่เพียงว่าการตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์ผู้สร้างสรรค์ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ซึ่งจากการที่บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวใช้คำว่า “ตกลง” ย่อมแสดงให้เห็นเป็นนัยว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นหลักเกณฑ์สำหรับการให้ความยินยอมเพื่อยกเว้นกรรมสิทธิ์ที่ต้องมีการตกลง กล่าวคือต้องมีการแสดงเจตนาด้วยกันถึงสองฝ่าย และจะมีผลเป็นการยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์เฉพาะแต่คู่สัญญา หรือบุคคลที่สามที่สัญญาได้ระบุถึงเท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีการวางหลักเกณฑ์ครอบคลุมไปถึงในเรื่องของการสละกรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวไว้แต่อย่างใด ซึ่งย่อมนำมาสู่ปัญหาว่าหากเป็นการสละกรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวเพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปนั้น ผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะกระทำได้หรือไม่

4) หลักเกณฑ์ในเรื่องของขอบเขตในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ ซึ่งโดยปกติทั่วไปแล้วนั้นการไม่ปรากฏข้อจำกัดอย่างใดๆ ไว้เลยย่อมจะส่งผลให้เกิดการกล่าวอ้างสิทธิอย่างไร้ขอบเขตซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ควรเกิดขึ้น ก่อให้เกิดเป็นประเด็นที่ว่าจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องมีบทบัญญัติเป็นการจำกัดขอบเขตในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ และหากจำเป็นข้อจำกัดนั้นควรเป็นเช่นใด

5) หลักเกณฑ์ในเรื่องของระยะเวลาในการฟ้องร้องคดีละเมิดกรรมสิทธิ์ และจะสามารถนำระยะเวลาในการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 63 ที่มีระยะเวลาในการฟ้องร้อง 3 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้กระทำละเมิดมาใช้ได้หรือไม่

หรือจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาในการฟ้องร้องคดีตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 438 ซึ่งมีระยะเวลาในการฟ้องร้อง 1 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทน

6) หลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาเพื่อเยียวยาความเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ โดยจะสามารถนำหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใน มาตรา 64 ที่ให้ศาล คำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นใน การบังคับตามสิทธิมาใช้ได้หรือไม่ หรือจะต้องใช้หลักเกณฑ์ที่วางไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง และ พหุณย์ และจากทั้งสองหลักเกณฑ์นั้น หลักเกณฑ์ใดจะมีความเหมาะสมแก่คดีละเมิดลิขสิทธิ์ มากกว่ากัน

อีกทั้งภายหลังจากที่ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นกฎหมาย ลิขสิทธิ์ฉบับเดิมของไทย และบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการขยายขอบเขต ของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ 2 เรื่องด้วยกัน คือเรื่องลักษณะของการให้ความคุ้มครองซึ่ง จากเดิมที่รับรอง และคุ้มครองสิทธิในการห้ามมิให้มีการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำโดย ประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณ (Right of Integrity) ซึ่งเป็น ลักษณะของลิขสิทธิ์ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้สร้างสรรค์ไว้เพียงประการเดียว ต่อมาได้มีการ ขยายลักษณะของลิขสิทธิ์ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้สร้างสรรค์อีกประการหนึ่งเพิ่มเติม ได้แก่ สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right of Paternity) รวมทั้งได้มีการขยายระยะเวลาในการให้ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่จากเดิมกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัวจึงมีระยะเวลาในการให้ ความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนแปลงให้มีกำหนดระยะเวลาใน การให้ความคุ้มครองเท่ากับกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งการขยายการ รับรอง และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังกล่าวทั้งสองประการเป็นประเด็นที่น่าสนใจ กล่าวคือ

1) การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน 2 ประการดังกล่าวนี้ เพียงพอแล้วหรือไม่ และควรจะให้การรับรอง และคุ้มครองแก่สิทธิในลักษณะอื่นๆ ของผู้ สร้างสรรค์อีกหรือไม่ และ

2) ในเรื่องของกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ได้มีการขยายเพิ่มเติม นั้นเป็นระยะเวลาที่มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ เพราะเรื่องดังกล่าวมีผลต่อประเด็นของบุคคลที่จะเป็นผู้ใช้ลิขสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

นอกจากนั้นแล้วในปัจจุบันได้มีการพยายามแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537³ เพื่อให้การรับรอง และให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิ (Rights Management Information - RMI) ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในการบริหารจัดการสิทธิเหนืองานอันมีลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศไว้อีกด้วย ซึ่งการให้ความคุ้มครองดังกล่าวนั้นหากเป็นกรณีที่ข้อมูลการบริหารสิทธินั้นเป็นข้อมูลที่มีการระบุชื่อของผู้สร้างสรรค์ไว้อาจทำให้เกิดความคับแค้นใจทับซ้อนกันระหว่างการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้ จึงก่อให้เกิดประเด็นปัญหาว่าการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิที่อาจทับซ้อนกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นจะมีผลประการใดต่อหลักการของลิขสิทธิ์หรือไม่อย่างไรด้วย

ดังนั้นการศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ และแสดงความคิดเห็นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์โดยเฉพาะในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทย และเป็นประโยชน์ต่อสังคมในอนาคตไม่มากนักน้อย อีกทั้งยังเป็นการช่วยเผยแพร่หลักธรรมสิทธิให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาต่อยอดในอนาคตอีกด้วย จึงควรค่าแก่การศึกษาวิจัยถึงปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นอย่างยิ่ง

³ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, สรุปผลงานสำคัญของกรมทรัพย์สินทางปัญญา ประจำปี 2552 เดือนตุลาคม [ออนไลน์], 4 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา

http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=category§ionid=17&id=109&Itemid=188

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาถึงแนวคิด และหลักการพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน
- 2) เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินตามกฎหมายไทย
- 3) เพื่อศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินในทางระหว่างประเทศ และของประเทศต่าง ๆ
- 4) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และประเทศไทย
- 5) เพื่อศึกษาถึงปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการรับรอง และคุ้มครองทรัพย์สินของประเทศไทย
- 6) เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของประเทศไทย

1.3 สมมติฐานการวิจัย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ซึ่งเป็นส่วนที่ให้การรับรอง และคุ้มครองทรัพย์สินนั้นควรที่จะมีการแยกบัญญัติออกมาจากการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการเฉพาะ และควรมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ของการให้ความคุ้มครองที่สำคัญ ๆ อีกหลายประการ เช่น หลักเกณฑ์ในเรื่องของการโอนสิทธิ ขอบเขตของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน และอายุความฟ้องร้องคดี หรือแม้กระทั่งหลักเกณฑ์ในบางเรื่องที่ได้ปรากฏไว้แล้วนั้นบางหลักเกณฑ์ที่ยังไม่ชัดเจน เช่น หลักเกณฑ์ในการสละทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวก็ควรที่จะมีการวางหลักการให้มีความชัดเจนมากขึ้น รวมถึงการรับรอง และคุ้มครองทรัพย์สินในลักษณะต่างๆ ยังคงไม่ครอบคลุมเพียงพอ จึงควรที่จะรับรอง และคุ้มครองทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นสิทธิโดยแท้ของผู้สร้างสรรค์เพิ่มเติม อีกทั้งระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินที่ได้มีการขยายเพิ่มเติมนั้นยังคงไม่ตรงตามปรัชญาของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินที่ให้ความคุ้มครองตลอดไป ดังนั้นจึงควรที่จะมีการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนของการรับรอง และคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประการต่างๆ ดังกล่าว เพื่อให้มีรูปแบบที่สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนวางขอบเขตไว้โดยศึกษา แนวคิด หลักการพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ ตลอดจนความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ความตกลงทริปส์ และแนวทางการรับรอง และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศต่างๆ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 15 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในการรับรอง และคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่ทั้งนี้ในการศึกษาจะไม่มีขอบเขตรวมไปถึงสิทธิของนักแสดง และผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของนักแสดง และผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง อันได้แก่ อนุสัญญากรุงโรม หรือ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดง และผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty - WPPT)

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

- 1) เพื่อทราบถึงแนวคิด และหลักการพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์
- 2) เพื่อทราบถึงหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย
- 3) เพื่อทราบถึงการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางระหว่างประเทศ และของประเทศต่างๆ
- 4) เพื่อทราบถึงการเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศต่างๆ และประเทศไทย

- 5) เพื่อทราบถึงปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการรับรอง และคุ้มครองทรัพย์สินของประเทศไทย
- 6) เพื่อทราบถึงแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของประเทศไทย

1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยทางนิติศาสตร์ (Legal Research) โดยมีลักษณะเป็นการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจาก ตำรา วารสาร บทความ ตั๋วบทกฎหมาย ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต ทั้งที่เป็นภาษาไทย และ ภาษาต่างประเทศ รวมถึงวิทยานิพนธ์ และคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมา พิเคราะห์หาข้อสรุป และเสนอแนะ

บทที่ 2

หลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน

ในการศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน ในเบื้องต้นสิ่งที่จำเป็นจะต้องทราบคือ ทรัพย์สินคืออะไร มีความหมายอย่างไร มีความเป็นมา แนวคิด และหลักการพื้นฐาน หรือมีลักษณะขอบเขตในการให้ความคุ้มครองอย่างไร รวมทั้งหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินตามกฎหมายไทยเป็นเช่นใด โดยทำการศึกษาซึ่งมีวัตถุประสงค์สองประการ ประการแรก เพื่อทำการศึกษา และทราบถึงแนวคิด และหลักการพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน และประการที่สอง เพื่อศึกษา และทราบถึงหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินตามกฎหมายไทย

2.1 ความหมาย ทฤษฎี ลักษณะในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน

งานสร้างสรรค์ที่ได้ถูกสร้างสรรค์ขึ้นมาโดยบุคคลที่ได้ใช้ความเพียรพยายามจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของตนย่อมสมควรที่จะได้รับการรับรอง และคุ้มครองตามกฎหมายภายใต้เหตุผลแห่งการคุ้มครองดังนี้⁴

1) เหตุผลบนพื้นฐานทางด้านเศรษฐกิจ

การลงทุนเป็นสิ่งจำเป็นต่อการสร้างสรรค์งาน โดยผู้สร้างสรรค์จะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่เมื่อได้มีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และการให้ความคุ้มครองดังกล่าวย่อมจะส่งผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้ด้วย

⁴ ไซยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), 27.

2) เหตุผลบนพื้นฐานทางด้านศีลธรรม

งานสร้างสรรค์ที่ได้มาจากการแสดงออกซึ่งปัญญาของผู้สร้างสรรค์นั้นสมควรที่จะได้รับการเคารพนับถือ ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงควรที่จะมีสิทธิที่จะตัดสินใจว่างานของตนจะสามารถนำออกทำซ้ำ หรือนำออกเผยแพร่ให้ปรากฏสู่สายตาสาธารณชนได้แล้วหรือไม่ อย่างไร และมีสิทธิที่จะห้ามปรามมิให้งานของตนไปใช้ตัดแปลงจนเป็นที่เสียหาย เป็นต้น ซึ่งสิทธิดังกล่าวมานี้เป็นที่รู้จักกันว่า **ธรรมสิทธิ (Moral right)**

3) เหตุผลบนพื้นฐานทางด้านสังคม

ผู้สร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้นย่อมสมควรที่จะได้รับประโยชน์ภายใต้เงื่อนไขแห่งค่าตอบแทนของการใช้งานสร้างสรรค์จากสังคมนั้นๆ

4) เหตุผลบนพื้นฐานทางด้านวัฒนธรรม

งานสร้างสรรค์ที่ได้ถูกผลิตขึ้นมาจากการแสดงออกซึ่งปัญญาของผู้สร้างสรรค์นั้นย่อมนำความเจริญให้เกิดแก่คลังแห่งงานวรรณคดี นาฏกรรม ดนตรีกรรม และอื่นๆ และขยายรวมไปถึงหนังสือเรียน ตำราเรียน ฯลฯ ของประเทศชาติ อันเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของชาติทางหนึ่ง

5) เหตุผลบนพื้นฐานทางชื่อเสียง และเกียรติคุณของประเทศชาติ

การปรากฏงานของผู้สร้างสรรค์ขึ้นในประเทศใดย่อมแสดงได้ถึงพื้นฐานปรัชญา หรือคุณลักษณะของบุคคลในประเทศนั้น โดยจะเป็นการเผยแพร่ขนบธรรมเนียมประเพณีของชนชาตินั้นให้ออกไปสู่สายตาของประชาคมโลกได้ในทางอ้อม และหากปราศจากการคุ้มครองงานดังกล่าวมรดกทางวัฒนธรรมของชาตินั้นย่อมที่จะต้องลดน้อยถอยลง และศิลปวิทยาการต่างๆ ก็ย่อมที่จะไม่ก้าวหน้าไปอย่างสมควรจะเป็น

จากที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดนั้นเป็นเหตุผลที่เป็นข้อสนับสนุนในการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในหลาย ๆ แง่มุมต่าง ๆ กัน แต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะมุ่งศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์เฉพาะสิทธิในทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ หรือธรรมสิทธิเป็นการเฉพาะเท่านั้น

2.1.1 ความหมายของธรรมสิทธิ

คำว่า ธรรมสิทธิ นั้นเป็นคำที่แปลมาจากศัพท์คำว่า “Moral Right” โดยมีที่มาจากศัพท์คำว่า “Droit Moral” ที่เป็นศัพท์ในภาษาฝรั่งเศส ซึ่งเป็นหลักกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ให้ความเคารพผู้สร้างสรรค์ที่ได้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ขึ้น แม้ว่าผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวจะมีไม่ใช่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม

ใน Black’s Law Dictionary ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 9 โดย Bryan A. Garner ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “Moral Right” หมายความว่า

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ หรือศิลปิน ซึ่งมีรากฐานมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติ (natural - law principles) ที่จะรับประกันในความสมบูรณ์ของการสร้างสรรค์ แม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะไม่มีลิขสิทธิ์ หรือไม่ได้เป็นเจ้าของสิทธิในทางทรัพย์สินตามกฎหมายแล้วก็ตาม โดยธรรมสิที่ยังกินความรวมถึงสิทธิต่างๆ ดังนี้

(1) สิทธิในการที่จะได้รับการอ้างถึง (attribution)⁵ ซึ่งในบางครั้งอาจเรียกว่า paternity⁶ ซึ่งธรรมสิทธิในลักษณะดังกล่าวเป็นสิทธิที่ให้กล่าวอ้าง และเรียกร้องแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ และสิทธิที่จะปฏิเสธการถูกกล่าวอ้างถ้างานนั้นมีการเปลี่ยนแปลงไป

⁵ Bryan A. Garner, “Attribution Right,” in **Black’s Law Dictionary**, 9th ed. (West Group, 2009) [online], November 1, 2010. Available from <http://www.westlaw.com>

(2) สิทธิในการบูรณภาพ (integrity)⁷ ธรรมสิทธิในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่จะทำให้มั่นใจได้ว่างานสร้างสรรค์จะไม่ถูกเปลี่ยนแปลงไปโดยปราศจากความยินยอมของผู้สร้างสรรค์หรือศิลปิน

(3) สิทธิในการโฆษณา (publication) ธรรมสิทธิในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่จะไม่เปิดเผยงานสร้างสรรค์นั้นจนกว่าผู้สร้างสรรค์จะพอใจกับงานสร้างสรรค์ของตน

(4) สิทธิในการถอนคืน (retraction) ธรรมสิทธิในลักษณะนี้เป็นสิทธิที่สามารถบอกเลิก และถอนคืนจากการขาย หรือที่ได้นำออกแสดงซึ่งงานสร้างสรรค์ดังกล่าวได้

Attribution Right หมายความว่า สิทธิของบุคคลในการกล่าวอ้างในฐานะที่เป็นผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์ขึ้น ด้วยการทำให้ชื่อของผู้สร้างสรรค์ปรากฏเชื่อมต่อกับงานสร้างสรรค์ หรือที่จะห้ามมิให้มีการนำชื่อของผู้สร้างสรรค์มาแสดงในการเชื่อมต่อกับงานสร้างสรรค์ที่ตนไม่ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยสิทธิดังกล่าวนี้เป็นเพียงสิทธิในแง่มุมหนึ่งของธรรมสิทธิที่ได้รับการยอมรับเป็นหลักในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์เท่านั้น หนึ่งในภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Visual Artists Rights Act of 1990) ผู้สร้างสรรค์จะถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นอย่างมากในประเภทของงานสร้างสรรค์ซึ่งได้กำหนดไว้เฉพาะแต่งงานสร้างสรรค์ประเภทที่เรียกว่า “ทัศนศิลป์” แต่ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินยังคงให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ (copyright owners) ต่างประเทศบังคับสิทธิดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ นอกจากนี้สิทธิดังกล่าวยังอาจถูกเรียกในชื่อของ “rights of attribution”, “paternity”, “maternity” ได้อีกด้วย

⁶ สิทธิดังกล่าวมีลักษณะโดยธรรมชาติของการสร้างสรรค์งานนั้น โดยมีความสัมพันธ์กับผู้สร้างสรรค์ในลักษณะพิเศษ อันเนื่องมาจากได้มีการถ่ายทอดบุคลิกภาพ สุนทรีย์ภาพ ความรู้สึกนึกคิดที่มีลักษณะแตกต่างกันออกไปในระหว่างผู้สร้างสรรค์แต่ละคน จึงทำให้งานสร้างสรรค์เป็นสิ่งที่แสดงถึงลักษณะโดยเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ด้วย ดังนั้นระหว่างลักษณะในการสร้างสรรค์ดังกล่าวกับตัวผู้สร้างสรรค์จึงมีความสัมพันธ์กันเป็นพิเศษเปรียบเสมือนบิดาที่ให้กำเนิดบุตร

โปรดดู อมรา ทรัพย์ไพศาล, ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), 109.

⁷ Bryan A. Garner, “Integrity Right,” in **Black’s Law Dictionary**, 9th ed. (West Group, 2009) [online], November 1, 2010. Available from <http://www.westlaw.com>

Integrity Right หมายความว่า สิทธิของผู้สร้างสรรค์ และศิลปิน ที่จะเรียกร้องให้งานสร้างสรรค์ของตนไม่ถูกเปลี่ยนแปลงไป โดยมีได้รับการอนุญาต ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้เป็นเพียงสิทธิในลักษณะหนึ่งของธรรมสิทธิที่ได้รับการยอมรับในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ รวมถึงประเทศส่วนใหญ่ในทวีปยุโรปด้วย แต่ส่วนใหญ่ไม่สามารถใช้ได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยธรรมเนียมต่าง ๆ เหล่านี้ส่วนมากแล้วจะได้รับการรับรองโดยกฎหมายในกลุ่มประเทศยุโรป สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาสิทธิดังกล่าวยังคงเป็นสิทธิที่ถูกรับรองไว้อย่างจำกัด⁸

และใน Nolo's Plain-English Law Dictionary ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า หมายความว่า

สิทธิประการหนึ่งของผู้สร้างสรรค์ นอกจากสิทธิอื่น ๆ ที่ได้รับภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยสิทธิดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับในประเทศยุโรป สิทธิของผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวนี้ ย่อมรวมถึงสิทธิในการแสดงตน หรือไม่แสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ และสิทธิในการคัดค้านการแก้ไขใด ๆ หรือการใช้งานดังกล่าวในทางที่เสียหายต่อชื่อเสียงของตน⁹

และในประมวลคำศัพท์และอธิบายความหมายทรัพย์สินทางปัญญา ได้ให้คำจำกัดความไว้ หมายความว่า

“สิทธิของการเป็นเจ้าของงาน หรือกรรมสิทธิ์อันหมายถึงสิทธิในอันที่จะเป็นผู้รับรู้ในฐานะผู้สร้างสรรค์ผลงาน และการเปลี่ยนแปลงผลงานโดยปราศจากการยินยอมจากผู้สร้างสรรค์งาน จะกระทำมิได้โดยเด็ดขาด”¹⁰

นอกจากนี้ศัพท์คำว่า “Moral Right” ได้มีการพยายามที่จะนำมาบัญญัติศัพท์ให้เป็นภาษาไทยซึ่งปรากฏในบทความ และตำรากฎหมายต่าง ๆ ดังนี้

ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้มีการใช้คำว่า ธรรมเนียมสิทธิ¹¹

⁸ Bryan A. Garner, “Moral Rights,” in **Black’s Law Dictionary**, 9th ed. (West Group, 2009) [online], November 1, 2010. Available from <http://www.westlaw.com>

⁹ Gerald Hill, “moral rights,” in **Nolo's Plain-English Law Dictionary**, [online], November 1, 2010. Available from <http://www.nolo.com/dictionary/moral-rights-term.html>

¹⁰ อุดมศรี นาทีกาญจนลาภ, **ประมวลคำศัพท์และอธิบายความหมายทรัพย์สินทางปัญญา**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ยูเค แวลูเอชัน จำกัด, 2549), 238.

รัชชัย ศุภผลศิริ และ อรพรรณ พันธ์พัฒนา ได้มีการใช้คำว่า สิทธิของผู้สร้างสรรค์¹²

พิศวาท สุคนธ์พันธ์ ได้มีการใช้คำว่า สิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ หรือกรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์¹³

จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และวิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์ ได้มีการใช้คำว่า สิทธิทางศีลธรรม¹⁴

วิมาน กฤตพลวิมาน ได้มีการใช้คำว่า สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์¹⁵

ไชยยศ เหมะรัชตะ, วัส ดิงสมิตร และ ปริญญา ดีผดุง ได้มีการใช้คำว่า กรรมสิทธิ์¹⁶

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นล้วนแล้วแต่เป็นการพยายามนำคำว่า “Moral Right” มาบัญญัติให้เป็นคำศัพท์ภาษาไทย โดยจะเห็นได้ว่าแม้คำดังกล่าวจะมาจากหลักกฎหมายเดียวกันก็ตาม แต่ก็มีการใช้คำแตกต่างกันอย่างหลากหลาย แต่การใช้คำที่แตกต่างกันบ้างในบางครั้งนั้นหา

¹¹ ธาณิชกร รัชชัย, “สิทธิในศิลปกรรมของศิลปิน,” บทบัณฑิตย 20, 1 (มกราคม 2505): 53.

¹² รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), 154; อรพรรณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), 89.

¹³ พิศวาท สุคนธ์พันธ์, ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552), 62.

¹⁴ จักรกฤษณ์ ควรวจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), 80; วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์, คำอธิบายกฎหมายพร้อมด้วยบทกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ทิพดา, 2548), 6.

¹⁵ วิมาน กฤตพลวิมาน, กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปฏิบัติการ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ดวงกมล, 2548), 105.

¹⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 157; วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์: ด้วบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551), 19; ปริญญา ดีผดุง, รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 61 ปีการศึกษา 2551 เล่มที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), 262.

ใช้สาระสำคัญแต่อย่างใดไม่ เพราะหากสื่อความหมายให้เข้าใจได้ชัดเจนว่าเป็นหลักกฎหมายเดียวกันย่อมเป็นการเพียงพอแล้ว สำหรับผู้เขียนก็ได้เลือกที่จะใช้คำว่า “ธรรมสิทธิ” ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ในส่วนของคำศัพท์ที่เป็นภาษาไทยในการสื่อความหมายของคำว่า “Moral Right” ซึ่งแม้ว่าคำว่าธรรมสิทธินั้นจะยังคงถูกโต้แย้งจากฝ่ายผู้ที่ไม่เห็นด้วยว่าเป็นคำแปลที่ได้มาจากการแปลตัวอักษรในลักษณะตรงตัวจากรากศัพท์ภาษาอังกฤษ และไม่มี ความชัดเจนในตัวเองที่จะสื่อความหมาย แต่อย่างไรก็ดีก็ต้องยอมรับประการหนึ่งว่า คำว่า “ธรรมสิทธิ” ดูจะเป็นคำที่ได้รับการยอมรับ และเรียกขาน และประหนึ่งคล้ายจะเป็นศัพท์ในทางเทคนิคในการสื่อความหมายสำหรับหลักกฎหมายดังกล่าวของบรรดาเหล่านักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยอยู่มีใช้น้อยเช่นกัน ซึ่งเหตุที่เป็นเช่นนั้นคงจะเป็นเพราะท่านอาจารย์ผู้เขียนบทความ หรือตำราทางกฎหมายที่ได้ให้คำบัญญัติศัพท์ดังกล่าวไว้เป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางของวงการกฎหมายในประเทศไทย และเป็นผู้ใช้คำดังกล่าวมาเป็นเวลานานแล้ว เช่น ท่านอาจารย์ ธาณินท์ กรัยวิเชียร ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับของวงการกฎหมายไทยอย่างกว้างขวาง และได้มีการใช้คำว่า “ธรรมสิทธิ” ในบทความทางกฎหมายมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2505 (ค.ศ.1962) และยังคงได้รับการอ้างอิงตลอดมา

แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนก็มีข้อสังเกตอยู่ประการหนึ่งสำหรับคำว่า “ธรรมสิทธิ” ของท่านอาจารย์ ธาณินท์ กรัยวิเชียร คือคำว่า “สิทธิ” ดังกล่าวที่ตามหลังคำว่า “ธรรม” นั้นไม่มีตัวทัณฑฆาต หรือไม้ทัณฑฆาต ซึ่งการอ่านออกเสียงจึงควรจะอ่านว่า ทำ-มะ-สิต-ทิ มิใช่ ทำ-มะ-สิต ซึ่งเป็นเหตุผลประการแรกที่ทำให้ผู้เขียนเลือกที่จะใช้คำว่า “ธรรมสิทธิ” เพราะเมื่อใดที่วางไม้ทัณฑฆาตไว้บนตัวอักษรตัวใดแล้วก็ตาม ย่อมจะฆ่าเสียงตัวอักษรตัวนั้นทำให้ไม่ต้องออกเสียงตัวนั้นอีก และเหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ เพื่อให้เป็นการคล้องกับคำว่า “ลิขสิทธิ์” นั่นเอง

สำหรับความหมายของคำว่า “ธรรมสิทธิ หรือธรรมสิทธิ์” นั้น เป็นคำภาษาไทยที่มาจากคำศัพท์ภาษาอังกฤษ 2 คำ คือคำว่า “Moral” ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า ธรรม¹⁷ หรือธรรมะ และคำศัพท์ภาษาอังกฤษคำว่า “Right” แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า สิทธิ¹⁸ หรือสิทธิ์ ดังนั้นคำว่า “Moral Right” จึงแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “ธรรมสิทธิ หรือธรรมสิทธิ์” ซึ่งเป็นคำที่ได้มาภายหลังที่ได้มีการแปลงโดยตรงไปตรงมาของคำ ประกอบกับการผสมผสานระหว่างคำว่า “ธรรม หรือธรรมะ” กับคำว่า “สิทธิ หรือสิทธิ์” เข้าด้วยกัน

โดยตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำทั้งสองไว้ดังนี้

ธรรม, ธรรมะ [ทำ, ทำมา] หมายความว่า น. คุณความดี เช่น เป็นคนมีธรรมะ เป็นคนมีศีลมีธรรม, คำสั่งสอนในศาสนา เช่น แสดงธรรม ฟังธรรม ธรรมะของพระพุทธเจ้า, หลักประเพณีปฏิบัติในศาสนา เช่น ปฏิบัติธรรม ประพฤติธรรม, ความจริง เช่น ได้ดวงตาเห็นธรรม, ความยุติธรรม ความถูกต้อง เช่น เป็นธรรมในสังคม, กฎ กฎเกณฑ์ เช่น ธรรมะแห่งหมู่คณะ, กฎหมาย เช่น ธรรมะระหว่างประเทศ, สิ่งทั้งหลาย สิ่งของ เช่น เครื่องไทยธรรม, น. สมณศักดิ์พระราชอาคันตุกะ สูงกว่าชั้นเทพ ต่ำกว่าชั้นหิรัญบัฏ เรียกว่าชั้นธรรม เช่น พระธรรมโกศาจารย์ พระธรรมเจดีย์.¹⁹

¹⁷ สำราญ คำยั้ง, **Dictionary in Action English - Thai by Example Usage (3 IN 1)**, (กรุงเทพมหานคร: วีเจ พรินติ้ง, 2545), 487.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, 678.

¹⁹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, ธรรม ธรรมะ [ออนไลน์], 20 ตุลาคม 2553. แหล่งที่มา <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-search-all-x.asp>

สิทธิ, สิทธิ [สิทธิ, สิทธิ] น. อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิ และหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้ (ป., ส.) ; (กฎ) อำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย. (อ. right).²⁰

แต่อย่างไรก็ตามสำหรับคำว่ากรรมสิทธิ์นั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หรือกฎหมายของประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้องนั้น มิได้ปรากฏว่ามีการให้คำนิยามความหมายที่ชัดเจนไว้แต่อย่างใด คงมีเพียงการบัญญัติรับรอง และให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เท่านั้น ซึ่งปรากฏตามเนื้อความใน มาตรา 18 ที่บัญญัติไว้ว่า

“ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใด บิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ออกแถลงการณ์ไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร”

นอกจากนั้นแล้วยังคงมีการให้คำนิยามความหมายไว้เป็นรายละเอียดบุคคลดังนี้

ไชยยศ เหมะรัชตะ ได้ให้คำนิยาม กรรมสิทธิ์ไว้ว่า

“สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณ อันเนื่องมาจากการที่ได้สร้างสรรค์นั้น โดยการปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์อาจมาจากผลของการกระทำของบุคคลอื่น ในลักษณะต่างๆ ที่ทำให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่ชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ เช่น

²⁰ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, สิทธิ สิทธิ [ออนไลน์], 20 ตุลาคม 2553. แหล่งที่มา <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-search-all-x.asp>

การแก้ไข ตัดแปลง ตัดทอนส่วนสำคัญของงานสร้างสรรค์ หรือการไม่ได้ระบุชื่อของผู้สร้างสรรค์ไว้ เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจมีผลต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์²¹

วัส ดิงสมิตร ได้ให้คำนิยาม วรรณสิทธิ์ไว้ว่า

“สิทธิส่วนบุคคลของผู้สร้างสรรค์ที่จะใช้ปกป้องคุ้มครองชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ อันเป็นเรื่องทางจิตใจไม่ใช่การใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรืออาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า สิทธิทางศีลธรรม โดยผู้ที่มีวรรณสิทธิ์มีได้แต่ผู้สร้างสรรค์งานเท่านั้น ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ไม่อาจมีวรรณสิทธิ์ได้”²²

กล่าวโดยสรุป วรรณสิทธิ์เป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการรับรอง และคุ้มครองในประเทศภาคพื้นยุโรป และกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ของประเทศไทย โดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิส่วนบุคคลของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะปกป้องคุ้มครองชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของตน ที่ล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องทางจิตใจ เพื่อให้พ้นจากเงื้อมมือของบุคคลอื่นที่ไม่มีสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งได้กระทำการแก้ไข ตัดแปลง ตัดทอนส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานสร้างสรรค์ หรือกระทำโดยประการใดๆ ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจทำให้เกิดผลกระทบต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ได้ รวมทั้งการไม่ได้ระบุชื่อของผู้สร้างสรรค์ไว้ในงานสร้างสรรค์นั้นด้วย และทั้งนี้ผู้ที่มีวรรณสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้นมาอย่างแท้จริงเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ที่เป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ซึ่งมีลิขสิทธิ์แต่มีได้อยู่ในฐานะเป็นผู้ที่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมา

2.1.2 ความเป็นมาของการให้ความคุ้มครองวรรณสิทธิ์

ในความเป็นจริงแล้วหลักกฎหมายในเรื่องวรรณสิทธิ์นั้นได้ปรากฏว่ามีมาเนิ่นนานแล้วตั้งแต่ในยุคกรีกโดยได้ปรากฏว่าเริ่มมีการคุ้มครองผลประโยชน์ในทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์

²¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 157.

²² วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์: ทั่วประเทศพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา, 122.

และได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปก่อนที่จะผลประโยชนในทางเศรษฐกิจจะเกิดขึ้นเสียอีก เพราะในยุคดังกล่าวผู้สร้างสรรค์ เช่น นักเขียนอย่างโสกราตีส หรือเพลโต ต่างสร้างสรรค์งานขึ้นเพื่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณมากกว่าความต้องการทรัพย์สินเงินทอง โดยวิธีในการให้ความคุ้มครองในสมัยดังกล่าวนั้น เช่น หากว่ามีการค้าลอกงานของบุคคลอื่น โดยแอบอ้างว่าเป็นของตนเอง บุคคลผู้นั้นจะถูกลงโทษฐานไม่ซื่อสัตย์ และชาวกรีกจะดำเนินการกับผู้คัดลอกงานของบุคคลอื่นอย่างเด็ดขาด²³ ซึ่งการลงโทษอย่างเด็ดขาดดังกล่าวในสมัยนั้นก็คือการประณามผู้คัดลอกงานดังกล่าวนั่นเอง²⁴

ถัดมาในยุคโรมันโบราณผู้สร้างสรรค์เริ่มที่จะได้รับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจตอบแทนจากงานต้นฉบับของตนเมื่อมีการเผยแพร่ และนางานไปใช้ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายโรมันโบราณว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการใช้สิทธิเมื่อมีการละเมิดสิทธิ (action injuriarum)²⁵ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าในยุคโรมันโบราณผู้สร้างสรรค์ที่เป็นชาวโรมันย่อมที่จะได้รับผลประโยชน์ในทางศีลธรรม และทางเศรษฐกิจ (moral and economic interest)

จนกระทั่งในยุโรปสมัยกลางก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 15 นั้น ได้ปรากฏว่ามีการให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ที่เป็นผลผลิตจากสติปัญญาไม่ว่าจะเป็น งานหนังสือ งานภาพวาด งานแกะสลัก เป็นต้น ภายใต้บังคับของกฎหมายต่างๆ ที่ว่าด้วยทรัพย์สิน (the laws of property) ซึ่งการอ้างเอางานหนังสือของบุคคลอื่นเป็นของตน ตลอดจนการคัดลอกเลียนแบบงานแกะสลัก หรืองานภาพวาดนั้นจะถูกลงโทษโดยมติมหาชน (condemned by public opinion)²⁶ ซึ่งการลงโทษในลักษณะดังกล่าวนี้มีจุดประสงค์เพื่อให้ความยกย่องแก่ผู้สร้างสรรค์ในฐานะที่เป็นผู้ริเริ่มก่อให้เกิด

²³ อมรา ทรัพย์สินไพศาล, ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์, 23.

²⁴ ผุสดี หลิมสกุล และบัณฑิต หลิมสกุล, รายงานผลการวิจัยทุนรัชดาภิเษกสมโภช เรื่องลิขสิทธิ์สิทธิของผู้แสดง และธรรมสิทธิของนาฏยศิลป์ไทยภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย, (มปท.: มปพ., 2536), 21.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, 24.

²⁶ เรื่องเดียวกัน.

งานสร้างสรรค์นั้นขึ้นจึงสมควรได้รับชื่อเสียง และความภาคภูมิใจจากผลงานของตน อีกทั้งเพื่อมิให้บุคคลอื่นกระทำการแอบอ้างเอางานที่เกิดจากสติปัญญาของผู้สร้างสรรค์ไปเป็นของตนอันเป็นการให้ความคุ้มครองต่อผลประโยชน์ในทางศีลธรรมให้แก่ผู้สร้างสรรค์นั่นเอง

จากยุคกรีกจนถึงยุโรปสมัยกลางก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 15 จะเห็นได้ว่าจะมีการให้ความคุ้มครองสิทธิในทางศีลธรรม หรือกรรมสิทธิ์เป็นหลัก เพราะบุคคลที่เป็นผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมในสมัยดังกล่าวโดยมากมักจะเป็น นักปราชญ์ นักกฎหมาย นักการเมือง หรือผู้ที่สอนศาสนา ซึ่งล้วนแล้วแต่สร้างสรรค์งานวรรณกรรมเพื่อชื่อเสียงเกียรติคุณมากกว่าการหาทรัพย์สินเงินทองเพื่อเลี้ยงชีพของตน²⁷ ประกอบกับการเผยแพร่งานสร้างสรรค์ในยุคสมัยนั้นยังคงเป็นการเผยแพร่ไปได้เพียงในวงแคบๆ เพราะการเผยแพร่หนังสือจากต้นฉบับๆ หนึ่งนั้น จะสามารถทำได้ก็แต่ด้วยวิธีการทำสำเนาโดยการคัดลอกงานจากต้นฉบับที่แท้จริงด้วยลายมือของมนุษย์เท่านั้น ดังนั้นผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์จึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับผลผลิต และการเผยแพร่งานสร้างสรรค์นั้นในปริมาณมากๆ อย่างเช่นในปัจจุบัน และส่งผลให้การคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ในระหว่างนั้นยังไม่มีสำคัญมากเท่าใดนัก

ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 15 เมื่อชื่อของ นาย โจฮัน กูเตนเบิร์ก (Johann Gutenberg) ซึ่งเป็นชาวเยอรมันได้รับการจารึกไว้ในประวัติศาสตร์ทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากประดิษฐ์แท่นพิมพ์ที่สามารถเคลื่อนที่ได้ (movable type printing) เป็นผลสำเร็จ²⁸ ซึ่งผลจากความสำเร็จดังกล่าวก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงวิธีในการคัดลอกทำสำเนาจากต้นฉบับที่แท้จริง โดยจากเดิมที่ต้องกระทำด้วยวิธีการคัดลอกด้วยลายมือมนุษย์ก็เปลี่ยนมาเป็นการใช้วิธีคัดลอกด้วยการพิมพ์ด้วยเครื่องจักร และด้วยการเปลี่ยนแปลงวิธีการคัดลอกดังกล่าวทำให้ต้นทุนการผลิตหนังสือในยุคนั้นลดลงกว่าเดิมมาก ส่งผลต่อเนื่องทำให้มีการพิมพ์เผยแพร่หนังสืออย่างแพร่หลายต่อ

²⁷ ชัชชัย สุขผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 2.

²⁸ กัทร สติกรกุล, ประวัติหนังสือและการพิมพ์, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), 53.

สาธารณชน และก่อให้เกิดการซื้อขายหนังสือที่เกิดจากการพิมพ์ และสามารถสร้างกำไรให้กับผู้สร้างสรรค์อันทำให้งานสร้างสรรค์ได้เริ่มกลายมาเป็นวัตถุประสงค์ทางการค้า และพัฒนาต่อมากลายเป็นอุตสาหกรรม และก่อให้เกิดอาชีพใหม่ คือ ผู้พิมพ์ และผู้ขายหนังสือ²⁹

ในขณะเดียวกันฝ่ายผู้ปกครองบ้านเมืองในสมัยนั้นไม่ว่าจะเป็นในประเทศกลุ่มภาคพื้นยุโรป หรือประเทศในกลุ่มแองโกลแซกซอนต่างก็ได้เล็งเห็นถึงผลกระทบของการพิมพ์ และเผยแพร่หนังสือในอันที่จะมีอิทธิพลต่อความคิดทางการเมือง และพัฒนาสังคมในอนาคตเป็นอย่างมาก จึงได้มีความคิดที่จะใช้ประโยชน์จากการพิมพ์ให้เป็นผลดีแก่ตนเอง โดยการตรากฎหมายเพื่อให้สิทธิพิเศษในการพิมพ์เผยแพร่งานแก่ผู้พิมพ์บางกลุ่มเท่านั้น³⁰ เช่น ในช่วงปี ค.ศ. 1556 - 1640 (พ.ศ. 2099 - 2183) ที่ The Star Chamber ซึ่งเป็นศาลพิเศษของประเทศ สหราชอาณาจักร ได้ออกพระราชกฤษฎีกา และข้อบังคับ ห้ามมิให้ผู้ใดพิมพ์ หรือนำเข้าหนังสือ หรือสำเนาที่เป็นสิทธิของสมาคมผู้พิมพ์ และจำหน่ายหนังสือ (Company of Stationers)³¹ เป็นต้น

จนกระทั่งในวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1709 (พ.ศ. 2252) จึงได้มีการเสนอร่างกฎหมายลิขสิทธิ์เข้าไปใน The House of Common และมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 1710 (พ.ศ. 2253)³² ภายใต้ชื่อว่า The Statute of Queen Anne ค.ศ. 1709 (พ.ศ. 2252) ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศอังกฤษ และเป็นฉบับแรกของโลกอีกด้วย³³ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้เองเป็นที่มาของระบบแองโกลแซกซอน หรือระบบสิทธิในการทำ

²⁹ W.R. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, Second Edition (London: Sweet & Maxwell, 1989), 245. อ้างถึงใน ผุสดี หลิมสกุล และบัณฑิต หลิมสกุล, รายงานผลการวิจัยทุนรัชดาภิเษกสมโภช เรื่องลิขสิทธิ์ สิทธิของผู้แสดง และธรรมสิทธิของนาฏยศิลป์ไทยภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย, 22.

³⁰ อมรา ทรัพย์ไพศาล, *ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์*, 26.

³¹ อรพรรณ พนัสพัฒนา, *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*, 28.

³² อมรา ทรัพย์ไพศาล, *ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์*, 31.

³³ อรพรรณ พนัสพัฒนา, *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*, 29.

สำเนา (Anglo - Saxon or Copyright System) ที่ให้นำหนักแก่การให้ความคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจเป็นหลัก ดังนั้นประเทศในกลุ่มดังกล่าวจึงเรียกกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนว่า “Copyright” ซึ่งมีความหมายถึง สิทธิในลักษณะของการ “ทำซ้ำ” ซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ดีแม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลกจะวางหลักการอยู่บนพื้นฐานของสิทธิในทางเศรษฐกิจก็ตาม แต่ในปี ค.ศ. 1789 (พ.ศ. 2332) ภายหลังจากเกิดการปฏิวัติครั้งใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสได้เกิดปรัชญาพื้นฐานที่มีแนวความคิดว่าการสร้างสรรค์เป็นการแสดงออกซึ่งบุคลิกภาพเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ ด้วยแนวความคิดดังกล่าวความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์จึงเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ และเป็นสิทธิตามหลักธรรมชาติของมนุษย์ (Natural Right)³⁴ กล่าวคือเป็นแนวความคิดที่เชื่อว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้นได้มีมาก่อนที่จะปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นแนวความคิดคล้ายกับแนวความคิดในยุคสมัยกรีก และโรมันโบราณ โดยแนวความคิดดังกล่าวถือว่าเป็นแนวความคิดที่เป็นต้นฉบับของระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ หรือระบบภาคพื้นยุโรป (Droit d' auteur or Continental European System) ที่ให้นำหนักแก่การให้ความคุ้มครองสิทธิในทางศีลธรรม หรือธรรมสิทธิ (Moral Rights) ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้ประเทศในกลุ่มดังกล่าวนี้เรียกกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนว่า “Author's right” ซึ่งมีความหมายถึง “สิทธิของผู้สร้างสรรค์”

2.1.3 การให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิตามระบบภาคพื้นยุโรป (European System)

ภายหลังจากเกิดการปฏิวัติครั้งใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17 ซึ่งก่อให้เกิดแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิตั้งที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ด้วยเหตุนี้เองในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ต่างเริ่มกำหนด

³⁴ ศุสดี หลิมสกุล และบัณฑิต หลิมสกุล, รายงานผลการวิจัยทุนรัชดาภิเษกสมโภช เรื่องลิขสิทธิ์สิทธิของผู้แสดง และธรรมสิทธิของนาฏยศิลป์ไทยภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย, 25-26.

หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน โดยเป็นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ดีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปด้วยกันเองนั้นกฎหมายของประเทศต่างๆ ในภูมิภาคก็ยังคงมีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งความไม่สอดคล้องกันในเรื่องดังกล่าวนี้สืบเนื่องมาจากแนวความคิดพื้นฐานที่แตกต่างกันระหว่างแนวความคิดในแบบฉบับของประเทศฝรั่งเศส และแนวความคิดในแบบฉบับของประเทศเยอรมัน ซึ่งการแบ่งแยกในทางความคิดดังกล่าวนี้มีที่มาจากการยึดหลักทฤษฎีที่แตกต่างกัน³⁵ ระหว่างทฤษฎีเอกนิยม (Monism) และทฤษฎีทวินิยม (Dualism) ดังนี้

2.1.3.1 ทฤษฎีเอกนิยม (Monism)

ทฤษฎีเอกนิยมดังกล่าวนี้มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน โดยได้สนับสนุนแนวคิดในมุมมองที่มีต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ว่าสิทธินั้นมีเพียงด้านเดียว (single right) หรือมีสิทธิเพียงประการเดียวที่รองรับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ กล่าวคือในงานของผู้สร้างสรรค์นั้นได้มีการผสมผสานระหว่างสิทธิทั้งสองอยู่แล้วโดยสภาพ อันได้แก่ สิทธิในงานซึ่งเป็นวัตถุ (material) ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ ตลอดจนผลประโยชน์ในด้านศีลธรรม (moral interests) กล่าวคือ ทฤษฎีเอกนิยมจะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และสิทธิในทางเศรษฐกิจทั้งสองประการข้างต้นอย่างเท่าเทียมโดยถือว่าสิทธิทั้งสองได้เกิดขึ้นพร้อมๆ กัน และไม่สามารถจำแนก (inseparable) แยกออกจากกันได้ โดยอาจเปรียบเทียบสิทธิทั้งสองได้ราวกับว่าเป็นกิ่งก้านสาขาที่

³⁵ J. Carlos Fernández-Molina and Eduardo Peis, "The Moral Right of Authors in the Age of Digital Information," *Journal of the American Society for Information Science and Technology*, 52, (2) (January 2001): 112; W. Cornish & D. Llewelyn, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, Sixth Edition (London: Sweet & Maxwell, 2008), 486.

แตกแขนงออกมาจากลำต้นของต้นไม้ต้นเดียวกัน (branches of the same tree)³⁶ และยังถือว่าเป็นส่วนประสมที่มีอาจแบ่งแยกออกจากกันได้ของงานอันมีลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ประเทศที่ดำเนินนโยบายตามทฤษฎีเอกนิยมนั้น จะมีความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ว่าเป็นสิทธิที่จะดำรงอยู่ได้ตราบเท่าที่สิทธิในทางเศรษฐกิจนั้นยังคงดำรงอยู่เท่านั้น อีกทั้งสิทธิในทางเศรษฐกิจ และลิขสิทธิ์ยังคงสามารถที่จะถูกสละ (can be waived) ลงได้เช่นเดียวกัน ซึ่งประเทศที่มีแนวความคิดเช่นนี้ได้แก่ ประเทศเยอรมัน อาร์เจนตินา ออสเตรเลีย ฟินแลนด์ เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ สวีเดน และประเทศสวิตเซอร์แลนด์³⁷ เป็นต้น

2.1.3.2 ทฤษฎีทวินิยม (Dualism)

ทฤษฎีทวินิยมนี้มีที่มาจากแนวความคิดของกฎหมายประเทศฝรั่งเศสที่มีการสนับสนุนในมุมมองแบบสองด้าน (dualist doctrine) โดยมีเหตุผลมาจากงานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นมาั้นผู้สร้างสรรค์จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองในสิทธิสองประการที่เกิดขึ้นอันได้แก่ สิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) และสิทธิส่วนบุคคล (Personal Rights) กล่าวคือ สิทธิในทางเศรษฐกิจจะมีลักษณะเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งสามารถรวมอยู่ภายใต้สิทธิที่แท้จริงอันเกิดขึ้นเหนือทรัพย์สินได้ (real property rights) ในขณะที่เดียวกันสิทธิอีกประการหนึ่งนอกจากสิทธิในทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นก็คือ สิทธิสภาพบุคคล (personality right) ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ได้รวมถึงลิขสิทธิ์ หรือ สิทธิประโยชน์ในทางศีลธรรม (moral privileges) ซึ่งมีลักษณะแนบสนิทอยู่กับสิทธิส่วนบุคคลของผู้สร้างสรรค์ด้วย

³⁶ W. Cornish & D. Llewelyn, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights**, 486.

³⁷ J. Carlos Fernández-Molina and Eduardo Peis, "The Moral Right of Authors in the Age of Digital Information," 112.

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าตรงกันข้ามกับทฤษฎีเอกนิยม โดยในมุมมองสำหรับการปรับใช้กฎหมายตามแบบทฤษฎีทวินิยมจะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทางศีลธรรม (moral privileges) และสิทธิในทางเศรษฐกิจ (economic privileges) ไว้ไม่เท่ากัน เนื่องจากเมื่อสิทธิทั้งสองสามารถแยกออกจากกันได้ ฉะนั้นจึงสามารถได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายที่มีความแตกต่างกันออกไปได้ โดยได้มีการแยกการให้ความคุ้มครองดังนี้

ประการแรก ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ในฐานะที่เป็นงานของตนที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นมา (the protection of the author as an individual by means of his work) และ

ประการที่สอง ให้ความคุ้มครองแก่ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ (the provision of economic profit for the author)

ผลพวงจากประเทศที่ได้ดำเนินนโยบายตามทฤษฎีทวินิยม ทำให้เกิดแนวคิดที่ว่า ธรรมสิทธินั้นโอนให้กันไม่ได้ (inalienable) ไม่สามารถสละได้ (cannot be waived) และสิทธิดังกล่าวจะยังคงอยู่ตลอดไป (perpetual) ในทางกลับกันสิทธิในทางเศรษฐกิจนั้นย่อมถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขเวลา (limited in time) และสามารถโอนให้กันได้ (can be transferred) ตามความประสงค์ของผู้สร้างสรรค์ ประเทศที่ปรากฏแนวความคิดเกี่ยวกับในเรื่องนี้ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เบลเยียม บราซิล กรีซ อิตาลี เม็กซิโก โปรตุเกส ประเทศสเปน³⁸ เป็นต้น

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนั้นจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีเอกนิยม (Monism) และทฤษฎีทวินิยม (Dualism) เป็นแนวความคิดพื้นฐานที่มีความแตกต่างกัน โดยความแตกต่างของทฤษฎีทั้งสองนั้นมีความสำคัญมาก เนื่องจากเป็นรากฐานในการกำหนดกฎเกณฑ์ทั้งปวงในทางปฏิบัติ (practical) และในทางกฎหมายสำหรับการกำหนดทิศทางในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ

³⁸ Ibid.

2.1.4 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon)

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon) มีลักษณะตรงกันข้ามกับประเทศที่ใช้ระบบภาคพื้นยุโรป (European System) โดยสืบเนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศดังกล่าวเป็นระบบกฎหมายอันมีรากฐานมาจากระบบธรรมเนียมปฏิบัติ หรือ คอมมอนลอว์ (common law) ดังนั้นประเทศในกลุ่มระบบแองโกลแซกซอนจึงได้มีความเข้าใจในเรื่องลิขสิทธิ์ว่าเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือกฎหมายของตน³⁹ กล่าวคือประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ ไม่ได้ยอมรับลิขสิทธิ์ในฐานะที่เป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ฉะนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวประเทศอังกฤษ และประเทศในเครือจักรภพที่ถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดของแนวความคิดในทางปรัชญาของระบบแองโกลแซกซอน หรือระบบสิทธิในการทำสำเนา จึงมีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้โดยอ้อมภายใต้หลักกฎหมายอื่นๆ เช่น หลักกฎหมายเรื่องการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (unfair Competition) หลักกฎหมายเรื่องการลงขาย (passing off) หลักกฎหมายเรื่องหมิ่นประมาท (defamation) หลักกฎหมายเรื่องละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (right of privacy) และหลักกฎหมายเรื่องการผิดสัญญา (breach of contract) เป็นต้น

อย่างไรก็ตามการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยอ้อมดังกล่าวก็ยังไม่รัดกุมชัดเจนเพียงพอ เพราะการกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ในสัญญาโอน หรืออนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้นจึงไม่อาจมีผลบังคับบุคคลที่สามที่ไม่ใช่คู่สัญญาแต่อย่างใด⁴⁰ ด้วยเหตุดังกล่าวในปัจจุบันประเทศในกลุ่มระบบแองโกลแซกซอน หรือระบบสิทธิในการทำสำเนา ที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษได้ให้การรับรอง และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับ

³⁹ Ibid, 113.

⁴⁰ David L. & Paul M., **Johnson-Hicks on UK Copyright Law**, (London: Sweet & Maxwell, 1989), 365. อ้างถึงใน ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 160.

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศในกลุ่มภาคพื้นยุโรป ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นผลพวงมาจากการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

2.1.5 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ลักษณะต่างๆ

ลักษณะของการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้นมีหลากหลายลักษณะด้วยกัน และมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่มีการพัฒนาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปมากแล้ว ดังนั้นจึงเป็นไปได้ว่าบางประเทศอาจมีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในลักษณะหนึ่ง แต่อีกประเทศหนึ่งอาจจะไม่ได้ให้ความคุ้มครองในลักษณะดังกล่าวก็ย่อมเป็นไปได้ โดยลักษณะของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ผู้เขียนได้จำแนกออกทั้งหมดเป็น 4 ลักษณะใหญ่⁴¹ ดังนี้

2.1.5.1 สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงาน (Right of Paternity)

สิทธิในการกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานสร้างสรรค์ (Right of Paternity) หรือ Attribution Right หรือ droit la paternite⁴² ที่เป็นศัพท์ภาษาฝรั่งเศส ล้วนเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่อยู่บนหลักการพื้นฐานของความจริงที่ว่าผู้สร้างสรรค์มีความสัมพันธ์กับงานสร้างสรรค์อย่างลึกซึ้ง อันเนื่องมาจากผู้สร้างสรรค์ได้ถ่ายทอดบุคลิกภาพ และสติปัญญา ลงในงานสร้างสรรค์ดังกล่าว ดังนั้นนอกจากงานสร้างสรรค์ที่ได้รับการคุ้มครองแล้วตัวผู้สร้างสรรค์เองที่มีความสัมพันธ์กับงานอย่างลึกซึ้งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแล้วก็สมควรที่จะได้รับการรับรอง และคุ้มครองด้วยเช่นกัน อีกทั้งการให้สิทธิในการอ้างถึงความเป็นผู้สร้างสรรค์ยังเท่ากับเป็นการตอบ

⁴¹ United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), **The ABC of Copyright**, (Publication Date: 05-05-2010), 30, [online], September 17, 2010. Available from http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/WAPO/ABC_Copyright_en.pdf

⁴² ศุภสิทธิ์ หลิมสกุล และบัณฑิต หลิมสกุล, รายงานผลการวิจัยทุนรัชดาภิเษกสมโภช เรื่องลิขสิทธิ์สิทธิของผู้แสดง และกรรมสิทธิ์ของนาฏยศิลป์ไทยภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย, 124, 130.

แทนแก่ผู้สร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้นอีกทางหนึ่งด้วย ทั้งนี้เพราะผู้สร้างสรรค์ส่วนใหญ่ไม่ค่อยได้รับผลตอบแทนทางด้านเงินทองจากการสร้างสรรค์ของตน แต่หากมีผู้ขึ้นขอใบงานสร้างสรรค์ของตนยอมทำให้ผู้สร้างสรรค์รู้สึกมีความสุขอย่างเปี่ยมล้นทั้งๆ ที่ตนไม่ได้รับค่าตอบแทนแต่อย่างใด⁴³ โดยสิทธิในลักษณะดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าเป็นสิทธิที่มีความสำคัญประการหนึ่งหากผู้สร้างสรรค์เป็นบุคคลที่มีชื่อเสียง และเป็นที่ยอมรับของสาธารณชน เพราะสามารถใช้ชื่อของตนเพื่อประโยชน์ในการสร้างสรรค์งานชิ้นอื่นๆ ต่อไปอีกได้

โดยสิทธิในการแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์นี้ยังสามารถที่แยกจำแนกออกเป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ

1) สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวได้ตลอดเวลา

กล่าวคือเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ทุกเมื่อทุกเวลา (at any time)⁴⁴ โดยการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในลักษณะนี้เป็นการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ที่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สุดประการหนึ่ง และเป็นการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ที่ได้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ใน ข้อ 6 ทวิ ซึ่งจะได้กล่าวถึงไว้ในบทถัดไป

นอกจากนั้นสำหรับในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปที่มีการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ สิทธิที่จะแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์นั้นสามารถจำแนกสิทธิดังกล่าวออกเป็นประเภทย่อยได้อีก คือ

⁴³ วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์: ตัวยุทธพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา, 125.

⁴⁴ อมรา ทรัพย์ไพศาล, ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์, 55.

ก) สิทธิที่จะใช้นามแฝงในส่วนที่เกี่ยวกับการนำงานสร้างสรรค์ไปใช้ (The right to chooses pseudonym in connection with the use of the work)⁴⁵ กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์นอกจากจะมีสิทธิที่จะใช้ชื่อของผู้สร้างสรรค์โดยตรงแล้วผู้สร้างสรรค์ยังคงมีสิทธิในการใช้นามแฝงได้อีกด้วย หรืออาจจะไม่ใช้ชื่อของผู้สร้างสรรค์โดยตรง หรือนามแฝงเลยทั้งสองอย่างเลยก็ได้ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ไม่ประสงค์จะเปิดเผยตน โดยในกรณีนี้ผู้สร้างสรรค์จะยังคงไว้ซึ่งสิทธิในการเปลี่ยนใจภายหลังที่จะแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ได้⁴⁶

โดยสิทธิในลักษณะดังกล่าวนี้ครั้งหนึ่งศาลอุทธรณ์แห่งกรุงปารีสได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี Guille v. Colmant⁴⁷ เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1967 (พ.ศ. 2510) ว่า สัญญาที่ระบุให้ศิลปินต้องใช้นามแฝงลงนามภาพนั้น เป็นสัญญาที่ขัดต่อหลักกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ที่จะแสดงชื่อของตนให้ปรากฏ

ข) สิทธิที่จะกำหนดสัญลักษณ์เฉพาะของผู้สร้างสรรค์ขึ้น เพื่อใช้กับงานดังกล่าว และรวมถึงสิทธิในการตั้งชื่องานสร้างสรรค์⁴⁸

ค) สิทธิที่จะแสดงว่างานชิ้นนั้นตนเป็นผู้สร้างสรรค์เมื่อมีการนำงานนั้นไปใช้ (The right to claim authorship thereof to have the name of the author and the title of the work mentioned in connection with the use of the work)⁴⁹ กล่าวคือ เมื่อใดที่ได้มีการนำงานสร้างสรรค์นั้นไปใช้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะได้รับการอ้างอิงถึงว่างานสร้างสรรค์ชื่อดังกล่าวนั้นตนเป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้น

⁴⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 164.

⁴⁶ อมรา ทรัพย์ไพศาล, ธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์, 56.

⁴⁷ French cases, Cour d'Appel de Paris, November 15. 1966. D.1967.284

⁴⁸ อมรา ทรัพย์ไพศาล, ธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์, 56.

⁴⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 164.

2) สิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่จะไม่ให้มีการเปิดเผยนามของผู้สร้างสรรค์ในงานสร้างสรรค์

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะไม่ให้มีการเปิดเผยนามของตนในการที่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมา (The right to prevent the mention of the author's name if the author of the work wishes to remain anonymous)⁵⁰ กล่าวคือ นอกจากผู้สร้างสรรค์จะมีสิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานนั้น ในทางตรงกันข้ามถ้าหากว่าผู้สร้างสรรค์ไม่ประสงค์ที่จะออกนามของตนในงานนั้นผู้สร้างสรรค์ย่อมสามารถที่จะไม่ให้มีการเปิดเผยนามของผู้สร้างสรรค์ในงานสร้างสรรค์ได้

3) สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านความไม่ชอบของงานสร้างสรรค์

นอกจากสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์หรือไม่แสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์นั้นแล้ว ยังปรากฏว่ามีการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ที่ให้สิทธิในการคัดค้านความไม่ชอบของงานสร้างสรรค์ ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

ก) สิทธิที่จะคัดค้านบุคคลอื่นที่ได้แสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานของตน (The right to object the attribution to the wrong person as author)⁵¹ ซึ่งสิทธิประเภทนี้จะพบได้ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป

ข) สิทธิในการที่จะคัดค้านความเป็นผู้สร้างสรรค์เมื่อได้ถูกกล่าวอ้างอย่างผิดๆ ว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ถูกแปลงไปจากต้นฉบับ (The right to object false attribution of work)⁵² ซึ่งสิทธิประเภทนี้จะพบได้ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน.

⁵² เรื่องเดียวกัน, 163.

2.1.5.2 สิทธิในอันที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นกระทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขงานสร้างสรรค์ อันอาจนำความเสื่อมเสียมาสู่เกียรติคุณชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ (Right of Integrity)

สิทธิในการห้ามตัดแปลง ตัดทอน แก้ไข หรือกระทำการใดๆ แก่งานสร้างสรรค์จนเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียง หรือเกียรติของผู้สร้างสรรค์ (The right to object to derogatory treatment of work)⁵³ หรือสิทธิในอันที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขงานสร้างสรรค์ อันอาจนำความเสื่อมเสียมาสู่ชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ (Right of Integrity) อาจถูกเรียกอีกชื่อหนึ่งได้ว่าสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (The right to Integrity of work)⁵⁴ หรือ right to respect⁵⁵ หรือ droit au respect de l' oeuvre⁵⁶ ซึ่งเป็นคำศัพท์ในภาษาฝรั่งเศส โดยการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิในลักษณะนี้เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ในการปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณซึ่งได้รับผลกระทบมาจากงานสร้างสรรค์ที่มีความสัมพันธ์กับตน กล่าวคือเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่จะรักษาศักดิ์ศรีแห่งงานสร้างสรรค์ของตนมิให้ถูกผู้อื่นกระทำการบิดเบือน แก้ไข เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมในลักษณะที่จะนำความเสื่อมเสียมาสู่ชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของตน เพราะเมื่อใดก็ตามที่งานสร้างสรรค์ได้สำเร็จลุล่วงแล้ว งานสร้างสรรค์นั้นจะมีเกียรติภูมิของงานนั่นเอง การกระทำโดยการบิดเบือน ตัดทอนงานนั้น ย่อมกระทบกระเทือนโดยตรงต่อผู้สร้างสรรค์ที่ได้กระทำการถ่ายทอดบุคลิกภาพ สติปัญญาลงไว้ในงานสร้างสรรค์นั้น

⁵³ เรื่องเดียวกัน, 164.

⁵⁴ อมรา ทรัพย์ไพศาล, ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์, 94.

⁵⁵ United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), **The ABC of Copyright**, (Publication Date: 05-05-2010), 33, [online], September 17, 2010. Available from http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/WAPO/ABC_Copyright_en.pdf

⁵⁶ มุสดี หลิมสกุล และบัณฑิต หลิมสกุล, รายงานผลการวิจัยทุนรัชดาภิเษกสมโภช เรื่องลิขสิทธิ์ สิทธิของผู้แสดง และธรรมสิทธิของนาฏยศิลป์ไทยภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย, 124, 131.

สำหรับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในลักษณะนี้นั้น ณ สมัยหนึ่งได้เกิดประเด็นปัญหาขึ้นว่าหากการกระทำดังกล่าวเป็นมากกว่าการดัดแปลง ตัดทอน แก้ไข หรือกระทำประการใดๆ แก่งานในทำนองเดียวกันกับงานสร้างสรรค์นั้น กล่าวคือเป็นการทำผลงานสร้างสรรค์ลงอย่างสิ้นเชิง จะถือว่าเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง และเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์หรือไม่ ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้ได้มีความชัดเจนขึ้น โดยเมื่อในวันที่ 16 มีนาคม ค.ศ. 1983 (พ.ศ. 2526) ศาลสูงของประเทศฝรั่งเศสได้ให้คำยืนยันว่า สิทธิส่วนบุคคลของผู้สร้างสรรค์รวมถึงสิทธิในการป้องกันมิให้มีการทำผลงานสร้างสรรค์ดังกล่าวด้วย⁵⁷

นอกจากนั้นแล้วการให้ความคุ้มครองในลักษณะดังกล่าวยังได้ปรากฏในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ข้อ 6 ทวิ เช่นเดียวกับสิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงาน (Right of Paternity) ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงพร้อมกันไว้ในบทถัดไป

อย่างไรก็ดีสำหรับการให้ความคุ้มครองสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นกระทำการดัดแปลงงานของตนจนเสียรูป หรือกระทำใดๆ ที่เสียหายในส่วนที่เกี่ยวกับงานนั้น (The right to object to unauthorized modification of the work, to mutilation thereof and to any derogatory action in relation there to)⁵⁸ ของประเทศในกลุ่มภาคพื้นยุโรปสามารถแบ่งการคุ้มครองออกเป็น 2 ระบบ⁵⁹

⁵⁷ Edward j. Damich, "The New York Artists Authorship Rights Act: A COMPARATIVE CRITIQUE," *Columbia law Review*, 84, 7 (November 1984): 1733, 1742. อ้างถึงใน อมรา ทรัพย์ไพศาล, *ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์*, 67.

⁵⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ, *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*, 164.

⁵⁹ อมรา ทรัพย์ไพศาล, *ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์*, 63.

1) ระบบสิทธิไม่เด็ดขาด

ในระบบนี้ผู้สร้างสรรค์จะมีสิทธิห้ามมิให้มีการเปลี่ยนแปลงงานได้ ต่อเมื่อการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณ หรือต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ โดยผู้สร้างสรรค์มีภาระการพิสูจน์ถึงความเสียหายดังกล่าวอ้างมา โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศที่ให้สิทธิแบบไม่เด็ดขาด ได้แก่ ประเทศเดนมาร์ก เยอรมัน อิตาลี ลักเซมเบิร์ก และเนเธอร์แลนด์

สำหรับประเทศไทยนั้นเมื่อเกิดมีคดีขึ้นสู่ศาล โดยผู้สร้างสรรค์เป็นโจทก์ได้กล่าวอ้างว่ามีการละเมิดกรรมสิทธิ์ย่อมมีลักษณะเป็นการกล่าวอ้างข้อเท็จจริง ถ้าจำเลยให้การปฏิเสธจึงจำเป็นที่จะต้องมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงกันด้วยพยานหลักฐาน ซึ่งการนำพยานหลักฐานเข้าสืบก่อนหลังอันเป็นภาระการพิสูจน์ของกลุ่มความนั้นถือได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญ เพราะอาจเป็นข้อแพะชนะกันในคดีได้โดยตรง เช่นหากฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์แล้วไม่นำพยานหลักฐานมาสืบ หรือนำพยานหลักฐานมาสืบแต่สืบไม่ถึงมาตรฐานการพิสูจน์ที่กฎหมายกำหนดไว้ท้ายที่สุดแล้วก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีในประเด็นที่ตนมีภาระการพิสูจน์ไป⁶⁰ โดยในเรื่องภาระการพิสูจน์นั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ได้บัญญัติว่า **“คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น...”** จากบทบัญญัติดังกล่าวที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ไว้ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดผู้นั้นมีภาระจำต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงนั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผู้สร้างสรรค์ที่เป็นโจทก์ย่อมมีภาระการพิสูจน์โดยจะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบก่อน เพื่อพิสูจน์ว่าการกระทำของ

⁶⁰ ธานี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่ง และคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2551), 65.

จำเป็นเป็นการทำละเมิดกรรมสิทธิ์ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของโจทก์อันเป็นลักษณะของระบบสิทธิไม่เด็ดขาด⁶¹ เช่นเดียวกัน

2) ระบบสิทธิเด็ดขาด

สำหรับระบบนี้ผู้สร้างสรรค์จะมีสิทธิห้ามมิให้มีการเปลี่ยนแปลงงานของตนได้โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าการเปลี่ยนแปลงนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ หรือต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของตนแต่อย่างใด โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศที่ให้สิทธิแบบในลักษณะเด็ดขาดนี้ได้แก่ ประเทศเบลเยียม และฝรั่งเศส

2.1.5.3 สิทธิในการเผยแพร่งาน (Right of Divulgation)

สิทธิในการเผยแพร่งาน (Right of Divulgation) นั้น อาจถูกเรียกได้หลายชื่อแตกต่างกันออกไป เช่น สิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับงานที่สร้างสรรค์ (Dissemination Right)⁶² หรือสิทธิที่จะตัดสินใจเลือกงานเมื่อเห็นว่างานใดสมควรนำออกเผยแพร่สู่สาธารณะ (The right to decide on disclosure of the work)⁶³ หรือสิทธิที่จะโฆษณางาน (Right of publication)⁶⁴ หรือ droit de divulgation⁶⁵ ซึ่งเป็นคำศัพท์ภาษาฝรั่งเศสเป็นต้น โดยกรรมสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวนี้ครั้งหนึ่งได้เคยถูกเสนอไว้ในร่างของหลักกรรมสิทธิ์ในคราวก่อนที่จะปรากฏเป็น ข้อ 6 ทวิ ในอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงโรม โดยได้ถูกเสนอในครั้งแรกโดยร่างของรัฐบาล

⁶¹ โดยผู้ที่มีความเห็นในแนวนี้อีก เช่น วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์: ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา, 129.

⁶² เทอดศักดิ์ สีสมาน, กำหนดระยะเวลาการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นนิติบุคคล (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), 64.

⁶³ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 164.

⁶⁴ อมรา ทรัพย์ไพศาล, ธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์, 41.

⁶⁵ มุสดี หลิมสกุล และบัณฑิต หลิมสกุล, รายงานผลการวิจัยทุนรัชดาภิเษกสมโภช เรื่อง ลิขสิทธิ์สิทธิของผู้แสดง และกรรมสิทธิ์ของ นาฏยศิลป์ไทยภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย, 124, 126.

โปแลนด์มีข้อความว่า “...what so ever which distorted the way in which he wanted to present his work to the public”⁶⁶ และถัดมารัฐบาลอิตาลีได้เสนอร่างใหม่เพื่อความชัดเจนมากขึ้น เป็น ร่าง ข้อ 6 ทวิ ซึ่งมีข้อความใน (b) ว่า “the right to decide if the work should appear”⁶⁷ แต่ ภายหลังการอภิปรายเป็นที่ยุติแล้ว สิทธิดังกล่าวกลับไม่ได้รับการวางหลักเกณฑ์ไว้ใน ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงโรมแต่อย่างใด และภายหลังการแก้ไข อนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซลส์ และอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ที่มีการแก้ไข เพิ่มเติม ข้อ 6 ทวิ ด้วยนั้น สิทธิดังกล่าวก็ มิได้ถูกกล่าวถึงไว้อีกเช่นกัน

ลักษณะของสิทธิดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้จะมีลักษณะเป็นการให้สิทธิแก่ ผู้สร้างสรรค์ในการที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นว่างานดังกล่าวนั้นได้สำเร็จบริบูรณ์ ลงแล้วหรือไม่ และควรที่จะนำออกเผยแพร่ให้ปรากฏสู่สายตาของสาธารณชนได้เมื่อใด อย่างไร กล่าวคือเป็นสิทธิที่จะกำหนดในคุณลักษณะของงานในรูปลักษณะ หรือรูปแบบของงานสร้างสรรค์ที่ เกิดจากแรงสมองของตนตามความพึงพอใจ ความเหมาะสมก่อนที่จะมีการนำออกเผยแพร่ให้ สาธารณชนชื่นชมต่อไป

และนอกจากผู้สร้างสรรค์จะมีสิทธิในการตัดสินใจว่าเมื่อใดงานจึงจะเสร็จ แล้วนั้น ตามกฎหมายในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปนั้น ผู้สร้างสรรค์ยังคงมีสิทธิที่จะปฏิเสธการ สร้างสรรค์งานให้เสร็จเมื่อผู้สร้างสรรค์ไม่ประสงค์ที่จะทำต่อไปได้อีกด้วย⁶⁸ รวมไปถึงในกรณีที่ผู้ สร้างสรรค์ได้ตัดสินใจแล้วว่างานของตนได้เสร็จพร้อมที่จะทำการเผยแพร่โฆษณาแก่สาธารณชน แล้ว หากผู้สร้างสรรค์เกิดเปลี่ยนใจผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิที่จะถอนการเผยแพร่โฆษณาก่อนที่จะมี

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, 118-119.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, 119.

⁶⁸ วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์: ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา, 125.

การเผยแพร่โฆษณางานได้ ทั้งนี้เพราะงานที่ไม่ได้สะท้อนแนวความคิดที่แท้จริงของผู้สร้างสรรค์ อาจทำให้ชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ต้องเสียไป⁶⁹

สำหรับสิทธิประการนี้ศาลอุทธรณ์แห่งนครปารีสได้เคยทำการวินิจฉัยไว้ในคดี *The Camoin v. Carco*⁷⁰ ซึ่งตัดสินเมื่อวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ. 1931 (พ.ศ. 2474)

ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า ผู้สร้างสรรค์ที่มีนามว่า Camoin ได้ทำลายภาพสีน้ำมันของตนเองหลายต่อหลายภาพ ด้วยวิธีการตัดทำลายให้กลายเป็นชิ้นเล็กชิ้นน้อย และต่อมาได้มีการนำภาพดังกล่าวไปทิ้งเสีย แต่ปรากฏว่ามีผู้ได้ทำการเก็บเอาเศษต่างๆ ของภาพสีน้ำมันเหล่านั้นไปทำการซ่อมแซมใหม่ และนำภาพดังกล่าวไปแสวงหาผลประโยชน์โดยการขายต่อให้กับผู้มีนามว่า Francis Carco ซึ่งต่อมาได้มีการเปิดขายทอดตลาดภาพเขียนในปี ค.ศ. 1925 (พ.ศ. 2468) ในฐานะเป็นสมบัติส่วนตัวของตน และสามารถนำไปขายได้ราคาสูง โดยภาพที่ได้รับการซ่อมแซม และถูกนำมาจำหน่ายเหล่านั้นปรากฏว่ายังมีชื่อของ Camoin ผู้สร้างสรรค์ที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น Camoin จึงได้ทำการฟ้องร้องต่อศาลขอให้มีการชดเชยค่าเสียหาย และทำลายภาพเขียนเหล่านั้น โดยจำเลยในคดีนี้ได้ต่อสู้โดยให้การว่าโจทก์ได้เลิกการครอบครองโดยเจตนาสละกรรมสิทธิ์ซึ่งภาพสีน้ำมันเหล่านั้นแล้ว

ภายหลังจากศาลฝรั่งเศสได้ทำการพิเคราะห์คดีดังกล่าวแล้วได้มีคำวินิจฉัยออกมาว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานภาพเขียนดังกล่าวขึ้นมานั้นยังคงมีกรรมสิทธิ์ (droit moral) อยู่เสมอ ในอันที่จะห้ามมิให้ผู้ใดนำภาพของโจทก์ไปใช้เพื่อประโยชน์ใดๆ โดยปราศจากความยินยอมของโจทก์ และศาลยังได้วินิจฉัยอีกว่าแม้ว่าโจทก์จะได้สละกรรมสิทธิ์ในภาพเหล่านั้นแล้วก็ตามก็ย่อมเป็นเพียงการสละกรรมสิทธิ์ที่มีในวัสดุที่ได้ใช้เขียนภาพเท่านั้น โจทก์หาได้ทำการสละกรรมสิทธิ์ของโจทก์ที่กฎหมายได้ยอมรับ และบังคับให้แต่อย่างใดไม่

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁰ French cases, Cour d' Appel de Paris, March 6. 1931. D.P. 1931.2.88

จากคำวินิจฉัยในคดีนี้ก่อให้เกิดความน่าสนใจประเด็นหนึ่งว่า แม้ผู้สร้างสรรค์จะได้มีการทำลายภาพของตน และนำไปทิ้งแล้ว ซึ่งถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาละกรรมสิทธิ์ในงานชิ้นนั้นๆ แล้วก็ตาม แต่การละกรรมสิทธิ์ย่อมมิใช่การละกรรมสิทธิ์ ดังนั้นผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงมีกรรมสิทธิ์ในงานชิ้นนั้นๆ อยู่ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลฝรั่งเศสดังกล่าวนี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องความเป็นเจ้าของในวัตถุแห่งสิทธิ (Ownership of material object)

และในคดี *The Rouault v. Vollard heirs*⁷¹ นั้น ซึ่งตัดสินโดยศาลอุทธรณ์ปารีส เมื่อวันที่ 19 มีนาคม ค.ศ. 1947 ก็ได้มีการรับรองสิทธิในการเผยแพร่ผลงานของผู้สร้างสรรค์ไว้เช่นกัน

ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า ผู้สร้างสรรค์ที่มีนามว่า Rouault ได้ทำสัญญากับ Ambroise Vollard โดยตกลงที่จะส่งมอบภาพวาดที่ยังไม่แล้วเสร็จจำนวน 806 ภาพ ให้ไปเก็บไว้ในแกลลอรี่ของ Vollard โดย Rouault มีกุญแจห้องสำหรับที่จะไขเข้าไปในห้องที่เก็บภาพเหล่านั้นเพื่อวาดภาพให้เสร็จ ซึ่ง Rouault ก็ได้ไปที่แกลลอรี่นี้เป็นครั้งคราว ต่อมาปรากฏว่า Vollard ได้ถึงแก่ความตายกะทันหันก่อนการวาดภาพเหล่านั้นจะเสร็จสมบูรณ์ ทำให้ทายาทของ Vollard ได้ทำการอ้างความเป็นเจ้าของภาพเหล่านั้นในฐานะที่เป็นทรัพย์สินของ Vollard ซึ่ง Rouault ไม่เห็นด้วย โดยได้กล่าวว่า ภาพเหล่านั้นยังวาดไม่เสร็จ และตนมีสิทธิแต่ผู้เพียงเดียวที่จะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะทำการส่งมอบภาพเหล่านั้นให้เมื่อใด จึงได้เป็นโจทก์ฟ้องร้องบังคับสิทธิในกรรมสิทธิ์ต่อศาล

ซึ่งในคดีนี้ศาลตัดสินว่า Rouault โจทก์มีกรรมสิทธิ์ในภาพเหล่านั้น โดยให้ทายาทของ Vollard กระทำการส่งมอบภาพวาดคืนให้กับ Rouault แต่ Rouault ต้องคืนเงินค่าภาพที่ได้รับล่วงหน้าจาก Vollard ให้แก่ทายาทของ Vollard

⁷¹ French cases, Cour d' Appel de Paris, March 19. 1947. D.1949.20

ส่วนในกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์วี่ได้มีการรับรองสิทธิในลักษณะคล้ายกับ สิทธิดังกล่าว โดยเป็นการรับรองแก่สิทธิในความเป็นส่วนตัว ได้แก่ สิทธิในการเผยแพร่ภาพถ่าย และภาพยนตร์ของบุคคลใดนั้นไม่อาจกระทำได้โดยที่บุคคลนั้นไม่อนุญาต (The right to privacy in respect of certain photographs and films) โดยในกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์วี่ที่ได้รับรองสิทธิ ดังกล่าว เช่น ประเทศอังกฤษ

2.1.5.4 สิทธิที่จะเรียกงานสร้างสรรค์คืนเนื่องจากผู้สร้างสรรค์มีความคิดเห็น เปลี่ยนแปลงไป (Right of Withdrawal)

สิทธิในการเรียกงานสร้างสรรค์คืนเนื่องจากผู้สร้างสรรค์มีความคิดเห็น เปลี่ยนแปลงไป (right of recall because of a chance opinion)⁷² หรือ Withdrawal Right หรือ Retraction Right หรือ Reconsideration Right⁷³ มีลักษณะตรงกันข้ามกับสิทธิในการเผยแพร่ โฆษณางาน กล่าวคือ หากว่าผู้สร้างสรรค์ได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้วเห็นว่างานที่ได้เผยแพร่ต่อ สาธารณชนออกไปดังกล่าวนั้นไม่สมควรที่จะมีการเผยแพร่โฆษณางานอีกต่อไปอันเนื่องมาจากการ ที่ผู้สร้างสรรค์ได้มีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และการเผยแพร่โฆษณาต่อไปอาจจะมีผล ทำให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความเสียหายทางด้านชื่อเสียง เกียรติคุณ และเสียหายต่อสิทธิในทาง เศรษฐกิจ ผู้สร้างสรรค์ย่อมสามารถใช้สิทธิที่จะเรียกงานสร้างสรรค์ที่ได้โอนให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ ไปแล้วคืนกลับมาเป็นของผู้สร้างสรรค์ได้

อย่างไรก็ตามเนื่องจากสิทธิในการเรียกงานสร้างสรรค์คืนนี้ มีลักษณะเป็น ข้อยกเว้นของหลักกฎหมายเรื่องสัญญาที่ว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (Pacta sunt servanda)

⁷² ผุสดี หลิมสกุล และบัณฑิต หลิมสกุล, รายงานผลการวิจัยทุนรัชดาภิเษกสมโภช เรื่อง ลิขสิทธิ์ สิทธิของผู้แสดง และธรรมสิทธิ์ของนาฏยศิลป์ไทยภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย, 124.

⁷³ เทอดศักดิ์ สีสมาน, กำหนดระยะเวลาการคุ้มครองธรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นนิติบุคคล, 64.

ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลผู้ต้องได้รับความเสียหายจากการเรียกคืนงานสร้างสรรค์ดังกล่าว⁷⁴

ด้วยเหตุนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศส่วนใหญ่จึงยังไม่ได้ให้สิทธิในลักษณะนี้แก่ผู้สร้างสรรค์ เนื่องจากการทำลายข้อผูกพันตามสัญญาระหว่างผู้สร้างสรรค์ และผู้รับโอนลิขสิทธิ์⁷⁵ แต่ยังคงมีประเทศในกลุ่มภาคพื้นยุโรปได้มีการรับรอง และคุ้มครองแก่สิทธิที่จะยกเลิกการนำงานของตนที่ได้นำออกสู่สาธารณะ แต่ต้องใช้ค่าเสียหายต่อสิทธิของผู้มีสิทธิที่จะนำงานของตนไปใช้ (The right of withdrawal of the work from public use again payment of compensation for damages caused to any person who has previously received proper authorization to use of the work)⁷⁶ เช่น ประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส อิตาลี⁷⁷ ที่ให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะเรียกคืนงานสร้างสรรค์จากผู้รับโอนลิขสิทธิ์ได้หากผู้สร้างสรรค์มีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมได้ แต่ทั้งนี้ผู้สร้างสรรค์จะต้องจ่ายค่าทดแทน

2.2 หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิตามกฎหมายไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นประกาศหอพระสมุทวชิรญาณ ร.ศ. 111 หรือพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 หรือพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ไม่ปรากฏว่าเคยมีการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิแต่อย่างใด โดยการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิได้รับการรับรอง และคุ้มครองไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ใน มาตรา 15 วรรคสี่ เป็นครั้งแรก และต่อมาได้รับการปรับปรุงโดยการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งโดยมีการบัญญัติไว้

⁷⁴ Adolf Dietz, **Copyright Law in the European Community**, (The Netherlands: Sijthoff & Noordhoff, 1978), 70. อ้างถึงใน อมรา ทรัพย์ไพศาล, **ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์**, 48.

⁷⁵ อพรพรรณ พันสพัฒนา, **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**, 93.

⁷⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**, 164.

⁷⁷ อมรา ทรัพย์ไพศาล, **ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์**, 48, 50, 51.

ใน มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้มีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไว้ดังนี้

2.2.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครอง

เดิมที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 15 วรรคสี่ วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า

“ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะตัวที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือนตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแต่เดิมนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้รับรอง และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้เพียงประการเดียว คือ สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Right of Integrity) เท่านั้น และสิทธิดังกล่าวสามารถใช้ได้โดยมีขอบเขตจำกัด กล่าวคือ การที่กฎหมายใช้คำว่า **“...มีสิทธิเฉพาะตัวที่จะห้ามผู้รับโอน...”** ดังนั้นสิทธิดังกล่าวจึงคงใช้ได้อย่างจำกัดเฉพาะแต่ผู้รับโอนเท่านั้น ซึ่ง ณ ขณะนั้นในประเด็นดังกล่าวได้มีความเห็นที่แตกต่างกันออกเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายแรกเห็นว่า คำว่า ผู้รับโอนต้องตีความตามลายลักษณ์อักษรว่าห้ามเฉพาะแต่ผู้รับโอนลิขสิทธิ์เดิมเท่านั้น ไม่ห้ามบุคคลอื่นที่อาจจะเป็นผู้รับโอนลิขสิทธิ์คนถัดไป⁷⁸

ฝ่ายที่สองเห็นว่า คำว่า ผู้รับโอน ตามตัวบทควรที่จะตีความรวมถึงผู้รับโอนลิขสิทธิ์คนถัดจากผู้รับโอนเดิมด้วย⁷⁹

⁷⁸ โดยผู้ที่มีความเห็นในแนวนี้ เช่น ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2528), 118.

ปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใน มาตรา 18 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า

“ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใด บิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์...”

จากบทบัญญัติ มาตรา 18 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้มีการกำหนดลักษณะของการให้ความคุ้มครองแก่กรรมสิทธิ์ไว้ 2 ประการ

ประการที่หนึ่ง มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว หรือที่เรียกกันว่า สิทธิในการแสดงว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right of Paternity)

ประการที่สอง มีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้น จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ หรือที่เรียกกันว่า สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Right of Integrity)

ซึ่งสิทธิทั้งสองประการนี้ผู้สร้างสรรค์สามารถใช้กรรมสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องทำการสงวนสิทธิ์ใดๆ ไว้ในขณะที่ได้ทำการสร้างสรรค์งานให้แก่ผู้ว่าจ้าง หรือในขณะโอนลิขสิทธิ์⁸⁰

นอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวแล้วนั้น มาตรา 18 ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในการกล่าวอ้างสิทธิ โดยมีการบัญญัติไว้ว่า “...มีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์

⁷⁹ โดยผู้ที่มีความเห็นในแนวนี้ เช่น วิชัย อริยะนันทกะ, “กรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์,” บทบัญญัติ 42, 2 (มกราคม 2532): 44; อมรา ทรัพย์ไพศาล, ธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์, 123.

⁸⁰ วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์: ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา, 131.

หรือบุคคลอื่นใด...” ทำให้เป็นการขยายขอบเขตการกล่าวอ้างกรรมสิทธิ์ที่ไม่จำกัดเฉพาะแต่ผู้รับ โอนดังเช่นบัญญัติไว้ในกฎหมายเดิมอีกต่อไป

จากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะเห็นได้ว่าปัจจุบันการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของ ประเทศไทยได้ให้การรับรอง และคุ้มครองลักษณะของกรรมสิทธิ์ ไว้ 2 ประการ สอดคล้องกับ ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ซึ่งจะได้กล่าวถึงไว้ในบทถัดไป

2.2.2 งานที่ได้รับความคุ้มครอง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ผู้สร้างสรรค์ งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิ...”

ดังนั้นการพิจารณาว่างานประเภทใดบ้างที่ผู้สร้างสรรค์จะมีกรรมสิทธิ์นั้น จำเป็นที่ จะต้องพิจารณางานนั้นๆ เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณา จาก มาตรา 6⁸¹ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าผู้สร้างสรรค์ย่อมมีกรรมสิทธิ์ในงาน อันมีลิขสิทธิ์ คือ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่ง บันเทิงเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือ งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือ แผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ รวมทั้งสิ้น 9 ประเภท ในทางกลับกันผู้สร้างสรรค์ก็ไม่อาจที่จะมีกรรม สิทธิ์ในงานที่นอกเหนือไปจากงานสร้างสรรค์ทั้ง 9 ประเภทได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ จะมีกรรมสิทธิ์ได้ทั้ง 9 ประเภทนั้น ศาลฎีกาของประเทศไทยได้วางบรรทัดฐานเป็นหลักกฎหมายที่

⁸¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 บัญญัติว่า

“งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันเทิงเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือ งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์...”

อยู่นอกเหนือตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3705/2530⁸² ด้วยว่า งานดังกล่าวนั้นต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายไว้อีกด้วย

นอกจากนั้นแล้วผู้สร้างสรรค์ไม่อาจที่จะมีกรรมสิทธิ์ในงานที่กฎหมายได้กำหนดไว้ว่า งานดังกล่าวไม่อาจมีลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 7⁸³ ได้อีกด้วย

2.2.3 ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

จากที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่าแต่เดิม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 15 วรรคสี่ วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “...ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะตัว...” ดังนั้นการที่กฎหมายขณะนั้นกำหนดให้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัว ทำให้เกิดผลทางกฎหมายสองประการ ประการแรก ผู้สร้างสรรค์จะโอนสิทธิดังกล่าวแก่ผู้อื่นมิได้ และประการที่สองสิทธิดังกล่าวสิ้นสุดไปพร้อมกับชีวิต

⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3705/2530 วินิจฉัยว่า ลิขสิทธิ์ที่บุคคลสามารถเป็นเจ้าของได้ จะต้องเป็น ลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อปรากฏว่าวิดีโอเทปของกลาง 1 ที่โจทก์อ้างว่าเป็น เจ้าของลิขสิทธิ์มีบทแสดงการร่วมเพศระหว่างหญิง และชายบางตอนอันเป็นภาพลามก ซึ่งผู้ใดทำ หรือมีไว้ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการค้าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 งานของโจทก์ดังกล่าวจึงมิใช่งาน สร้างสรรค์ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โจทก์จึงไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่ใช่ผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) และไม่มีอำนาจฟ้อง (แม้จะเป็นการวินิจฉัยตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แต่ก็ยังคงใช้เป็นบรรทัดฐานเมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีผล บังคับใช้แล้วได้)

⁸³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 7 บัญญัติว่า

“สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

(1) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่ในงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

(2) รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

(3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือตอบโต้ของ กระทรวง ทบวง กรม หรือ หน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น

(4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ

(5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น”

ของผู้สร้างสรรค์⁸⁴ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่ง คือ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ธรรมสิทธิที่มีระยะเวลาแห่งการคุ้มครองเพียงตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่าระยะเวลาในการคุ้มครองลิขสิทธิ์

แต่ในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “...ฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์...” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ายอมเป็นการขยายระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิออกไปจากเดิม โดยให้ระยะเวลาในการคุ้มครองธรรมสิทธินั้นผูกติดอยู่กับระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งส่งผลทำให้การให้ความคุ้มครองสิทธิในทางศีลธรรมหรือธรรมสิทธิมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่ากับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจ

2.2.4 ผู้ใช้ธรรมสิทธิภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

เดิมที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ตามที่บัญญัติไว้ดังที่ปรากฏ มาตรา 15 วรรคสี่ ซึ่งได้กำหนดให้ธรรมสิทธิเป็นสิทธิเฉพาะตัว ไม่อาจตกทอดไปยังทายาทได้ และส่งผลประการหนึ่ง คือ ทำให้มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิเพียงตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่อาจมีการกล่าวอ้างธรรมสิทธิภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายได้ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าไม่อาจมีผู้ใช้ธรรมสิทธิภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายได้นั่นเอง

แต่ในปัจจุบันหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกเปลี่ยนแปลงไปโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 วางหลักเกณฑ์ใหม่ว่า “...และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้...” ดังนั้นในปัจจุบันนอกจากผู้

⁸⁴ วิชัย อริยะนันท์ทกะ, “ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์,” 41.

สร้างสรรค์ที่อาจจะเป็นผู้กล่าวอ้างกรรมสิทธิ์ได้แล้วนั้น ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้ว ทายาทของผู้สร้างสรรค์สามารถบังคับสิทธิดังกล่าวได้ด้วย

2.2.5 การตกลงยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์เดิม คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 15 วรรคสี่ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “...ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะตัว...” ซึ่งคำว่ามีสิทธิโดยเฉพาะตัวนั้น ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า กรรมสิทธิ์ในขณะนั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นการทำนิติกรรมยกเว้นกรรมสิทธิ์จึงน่าจะไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะทำให้วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองไว้ความหมายไปโดยปริยาย⁸⁵

แต่ในปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ดังกล่าวใหม่ โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 18 ตอนท้ายว่า “...ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร” ซึ่งส่งผลให้ ณ ปัจจุบันสามารถที่จะตกลงยกเว้นการใช้กรรมสิทธิ์ประการใดประการหนึ่ง หรือทั้งสองประการได้ โดยมีเงื่อนไขว่าข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลในทางกฎหมายได้ ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

ดังนั้นในกรณีที่มีการตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วหากคู่สัญญาที่ตกลงได้กระทำละเมิดกรรมสิทธิ์ผู้สร้างสรรค์ย่อมไม่มีสิทธิที่จะดำเนินการทางกฎหมายใดๆ กับบุคคลดังกล่าว แต่ผู้สร้างสรรค์ และทายาทยังคงมีสิทธิดำเนินการฟ้องร้องบุคคลอื่นๆ ที่ละเมิดกรรมสิทธิ์ได้ เพราะข้อสัญญาจากการตกลงละเมิดกรรมสิทธิ์ย่อมไม่ครอบคลุมถึงบุคคลอื่นๆ ที่ไม่ใช่คู่สัญญาซึ่งผู้สร้างสรรค์ และทายาทจะต้องผูกพันด้วย

⁸⁵ วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์: ทั่วมพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา, 131.

2.2.6 การเยียวยาความเสียหาย

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานสร้างสรรค์จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นหากมีการเผยแพร่งานสร้างสรรค์ต่อสาธารณชนโดยไม่แสดงชื่อของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์ก็มีเพียงสิทธิเรียกร้องให้แสดงว่าตนคือผู้สร้างสรรค์ หรือถ้ามีการกระทำใดๆ เกิดขึ้นแก่งานดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 18 ผู้สร้างสรรค์ก็มีสิทธิที่จะห้ามไม่ให้มีการกระทำดังกล่าวได้ แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนอื่นๆ แต่ประการใด และบทกำหนดโทษทางอาญาในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นั้น ย่อมสามารถนำมาปรับใช้ได้เฉพาะในกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม มาตรา 15 อันมีลักษณะมุ่งถึงสิทธิในทางเศรษฐกิจ หรือสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ทางตัวเงินเท่านั้น จึงไม่อาจนำบทกำหนดโทษในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์มาใช้ในการกระทำอันเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์ได้⁸⁶

อย่างไรก็ดี ธรรมสิทธิ์เป็นสิทธิลักษณะหนึ่งที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ได้บัญญัติรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ไว้ หากมีการกระทำล่วงสิทธิผิดหน้าที่เกิดขึ้นจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สร้างสรรค์ย่อมเป็นการกระทำละเมิดแก่ผู้สร้างสรรค์ตาม มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์แล้ว ซึ่งผู้กระทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น สำหรับบทกำหนดโทษในทางอาญาก็เช่นเดียวกัน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่แม้จะมีบทกำหนดโทษทางอาญาด้วย แต่บทกำหนดโทษดังกล่าวก็เป็นบทกำหนดโทษที่ใช้สำหรับการกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น ไม่อาจนำมาปรับใช้แก่ผู้กระทำละเมิดกรรม

⁸⁶ กมลรัฐ น้อยไกรไพโร, ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), 164-165.

สิทธิ์ได้ โดยผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์จะมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อการกระทำดังกล่าวนั้น
 ครอบงำประกอบความผิดฐานหนึ่งฐานใดตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น

ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น ไม่มีบทบัญญัติ
 ซึ่งเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ว่าในทางแพ่ง หรือในทางอาญา
 ไว้แต่อย่างใด โดยหากเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นมาตรการเยียวยาที่จะถูกนำมาใช้นั้นจำต้อง
 อาศัยประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ หรือประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้แล้วแต่กรณี

2.2.7 ความแตกต่างระหว่าง ธรรมสิทธิ์ หรือสิทธิทางศีลธรรม (Moral Rights) กับสิทธิทาง เศรษฐกิจ (Economic Rights)

แม้ว่าธรรมสิทธิ์นั้นจะเป็นสิทธิประการหนึ่งของผู้สร้างสรรค์ แต่ด้วยหลักการ และ
 แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองทำให้มีความแตกต่างไปจากสิทธิทางเศรษฐกิจโดยสิ้นเชิง
 หลายประการ ซึ่งผู้เขียนได้พิจารณาถึงข้อแตกต่างดังกล่าวโดยถือเอากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ
 ไทยเป็นหลัก และจำแนกออกเป็นข้อๆ ไว้ ดังนี้

2.2.7.1 วัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครอง

ความมุ่งหมายของการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์นั้น คือ เพื่อปกป้อง
 ชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งชื่อเสียงเกียรติคุณนั้นเป็นเรื่องของความรู้สึกทางจิตใจที่
 เป็นนามธรรม

ความมุ่งหมายของการให้ความคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจ คือ เพื่อเป็น
 การคุ้มครองผลประโยชน์ในทางพาณิชย์ของผู้ทรงสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะสิทธิในทาง
 เศรษฐกิจเป็นสิทธิในงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในรูป
 ของตัวเงิน หรือก่อให้เกิดสิทธิในการหาประโยชน์ทางพาณิชย์

2.2.7.2 บุคคลผู้กล่าวอ้างสิทธิ

กรรมสิทธิ์นั้นบุคคลที่จะเป็นผู้กล่าวอ้างสิทธิได้จะต้องเป็นผู้สร้างสรรค์ (the author) โดยเฉพาะเท่านั้น ดังที่ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้...” ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนว่ากฎหมายใช้คำว่า “ผู้สร้างสรรค์”

สิทธิในทางเศรษฐกิจนั้นบุคคลที่จะเป็นผู้กล่าวอ้างสิทธิได้จะต้องเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ (the owner) ดังที่ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับ มาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิ แต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้...” ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายใช้คำว่า “เจ้าของลิขสิทธิ์”

จากบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองมาตราที่ใช้คำแตกต่างกันแสดงให้เห็นเป็นนัยว่าผู้ที่เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์อาจจะไม่ใช่บุคคลเดียวกันกับผู้สร้างสรรค์ก็ได้ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าผู้ที่เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีสิทธิในทางเศรษฐกิจอาจไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีกรรมสิทธิ์เสมอไป ซึ่งในประเด็นดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นพนักงาน หรือลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน⁸⁷ ซึ่งได้สร้างสรรค์งานภายใต้ข้อกำหนดของสัญญาว่าเมื่อได้สร้างสรรค์งานขึ้นมาให้งานสร้างสรรค์นั้นตกเป็นของนายจ้าง ซึ่งทำให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยมีพนักงาน หรือลูกจ้างที่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมาเป็นผู้สร้างสรรค์ แต่ไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์นั้น⁸⁸

⁸⁷ ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 575 บัญญัติว่า

“อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะใช้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

⁸⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 9 บัญญัติว่า

2) ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่นตามสัญญาจ้างทำของ⁸⁹ ซึ่งทำให้ผู้ว่าจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนผู้รับจ้างเป็นผู้สร้างสรรค์แต่ไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์⁹⁰

3) ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้นในขณะที่อยู่ภายใต้การจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของหน่วยงานของรัฐ ทำให้หน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยผู้ที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้นก็ย่อมเป็นเพียงผู้สร้างสรรค์เท่านั้น ไม่อาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้⁹¹

4) ผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทำการโอนลิขสิทธิ์ให้กับบุคคลอื่น แม้จะทำให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ต่อมากลายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไปก็ตาม แต่เนื่องจากการโอนลิขสิทธิ์นั้นยอมให้ผู้รับโอนได้ไปเพียงสิทธิทางเศรษฐกิจเหนืองานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น ไม่อาจที่จะโอนความเป็นผู้สร้างสรรค์เหนืองานดังกล่าวได้ ดังนั้นผู้สร้างสรรค์ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมที่แม้จะได้มีการโอนลิขสิทธิ์ให้กับบุคคลอื่นไปแล้วก็ตาม ผู้สร้างสรรค์งานที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมนั้นย่อมยังคงเป็นผู้สร้างสรรค์ดั้งเดิมเหมือนก่อนที่จะมีการโอนลิขสิทธิ์ไม่เปลี่ยนแปลง⁹²

“งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น”

⁸⁹ ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 587 บัญญัติว่า

“อันว่าจ้างทำของนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำงานนั้น”

⁹⁰ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 10 บัญญัติว่า

“งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”

⁹¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 14 บัญญัติว่า

“กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร”

⁹² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 17 บัญญัติว่า

“ลิขสิทธิ์นั้นยอมโอนให้แก่กันได้

อนึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตเกี่ยวกับสิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีได้เป็นบุคคลคนเดียวกับผู้สร้างสรรค์ประการหนึ่ง กล่าวคือแม้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 (1) จะบัญญัติให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการทำซ้ำ หรือดัดแปลงก็ตาม แต่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์ย่อมมีเพียงสิทธิในการทำซ้ำ แต่ไม่มีสิทธิที่จะ “ดัดแปลง” งานสร้างสรรค์แต่อย่างใด เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นของผู้สร้างสรรค์ที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่น บิดเบือน ดัดทอน “ดัดแปลง” หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานสร้างสรรค์จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของตน อันเป็นธรรมสิทธิที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งของผู้สร้างสรรค์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้รับรอง และคุ้มครองไว้

2.2.7.3 การได้มาซึ่งสิทธิ

การได้มาซึ่งสิทธิในธรรมสิทธินั้น เนื่องจากบุคคลที่จะมีธรรมสิทธิได้นั้น ต้องเป็นผู้ที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้นมาดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ดังนั้นการได้มาซึ่งธรรมสิทธินั้นย่อมเกิดขึ้นได้โดยการสร้างสรรค์เท่านั้น

การได้มาซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจนั้น เนื่องจากการให้นำหน้ากับการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ในทางพาณิชย์มากกว่า ดังนั้นบุคคลที่อาจได้มาซึ่งสิทธิดังกล่าวจึงไม่จำเป็นที่จะต้องสร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมาเช่นเดียวกับการได้มาซึ่งธรรมสิทธิโดยการได้มาดังกล่าว อาจมีการได้มาหลายวิธี คือ

1) โดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ กรณีที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้น โดยการรับจ้างบุคคลอื่นตามสัญญาจ้างทำของ ทำให้ผู้ว่าจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือในกรณีที่ผู้

เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นได้ และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์ตามวรรคสองซึ่งมิใช่ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอน ให้ถือว่าเป็นการโอนมีกำหนดระยะเวลาสิบปี”

สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้นในขณะที่อยู่ภายใต้การจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของ
หน่วยงานของรัฐ ซึ่งทั้งสองกรณีนั้นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 10 และ 14
ตามลำดับ ให้ลิขสิทธิ์ตกเป็นของผู้ว่าจ้าง หรือหน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณี อันถือได้ว่าเป็นการ
ได้มาโดยผลของกฎหมาย

2) โดยทางนิติกรรมสัญญา กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็น
พนักงาน หรือลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานได้สร้างสรรค์งานขึ้นภายใต้ข้อกำหนดในสัญญาว่า
ให้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้นตกเป็นของนายจ้าง ซึ่งทำให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือใน
กรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้ทำการโอนลิขสิทธิ์ให้กับบุคคลอื่น ทำให้
ผู้รับโอนลิขสิทธิ์กลายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ อันเป็นการได้มาโดยทางนิติกรรมสัญญา

2.2.7.4 การโอนสิทธิ

กรรมสิทธิ์นั้น เป็นสิทธิที่ได้ให้ไว้กับผู้สร้างสรรค์ที่ได้ถ่ายทอดบุคลิกภาพ
และสติปัญญาของตนลงในงานสร้างสรรค์ให้มีสิทธิที่จะปกป้องชื่อเสียง เกียรติคุณของตน ซึ่งสิทธิ
ดังกล่าวเป็นเพียงสิทธิทางจิตใจ ไม่ใช่สิทธิในทางทรัพย์สินที่มีผลประโยชน์ทางพาณิชย์ และมี
ลักษณะเป็นสิทธิเฉพาะตัว ดังนั้นสิทธิดังกล่าวจึงไม่อาจโอนไปยังบุคคลอื่นได้ โดยพระราชบัญญัติ
ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทยได้เคยบัญญัติให้กรรมสิทธิ์
เป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะตัวไว้เช่นกัน ซึ่งภายหลังที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์
พ.ศ. 2537 แล้วได้ปรากฏว่ามีการตัดคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ออก แต่ยังคงไม่ปรากฏว่ามี
บทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่สามารถโอนให้แก่กันได้ไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม
ด้วยเหตุที่กรรมสิทธิ์อันเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้นจะพุงมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการสร้างสรรค์งาน
โดยการถ่ายทอดบุคลิกภาพของผู้สร้างสรรค์ลงไว้ในงานเท่านั้น ฉะนั้นในทางตรงกันข้ามบุคคลอื่นที่
มิใช่ผู้สร้างสรรค์ที่ได้มีการถ่ายทอดบุคลิกภาพลงไว้ในงานย่อมไม่อาจที่จะมีกรรมสิทธิ์ในงานนั้นๆ
ได้เลยไม่ว่าด้วยการโอนทางนิติกรรมสัญญา หรือโดยทางมรดก

สิทธิในทางเศรษฐกิจ เป็นสิทธิในเรื่องของการพาณิชย์ และการแสวงหาผลประโยชน์ทางตัวเงินอันเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน จึงสามารถที่จะมีการถ่ายโอนซึ่งสิทธิให้แก่กันได้

2.2.7.5 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

ธรรมเนียมที่ตามปรัชญาแห่งการคุ้มครองนั้นโดยเฉพาะประเทศในกลุ่มภาคพื้นยุโรปมีการให้ความคุ้มครองที่ไม่มีการจำกัดเวลาไว้ กล่าวคือเป็นการให้ความคุ้มครองตลอดไป แม้ผู้สร้างสรรค์ได้ถึงแก่ความตายลงแล้วธรรมเนียมนั้นก็ยังคงมีอยู่ตลอดไป แต่ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมเนียมตามกฎหมายไทยนั้นมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่ากับระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจ

สิทธิในทางเศรษฐกิจนั้น เป็นสิทธิที่มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองที่จำกัดไว้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษาความสมดุลระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ และสาธารณชนในการเข้าใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ กล่าวคือเมื่อสิ้นระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองแล้วผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แต่เดิมมีสิทธิในทางเศรษฐกิจย่อมหมดสิทธิที่จะหวงกั่งงานชิ้นนั้นไว้ เพื่อแสวงประโยชน์ทางพาณิชย์ของตน เพราะงานดังกล่าวได้ตกเป็นของสาธารณะไปเสียแล้ว

ดังนั้นสำหรับระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมเนียม และลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้นจึงไม่พบว่ามี ความแตกต่างกัน เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในปัจจุบันได้ให้ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมเนียมผูกติดอยู่กับระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

2.2.7.6 การสละซึ่งสิทธิ

การสละกรรมสิทธิ์โดยเฉพาะประเทศในกลุ่มภาคพื้นยุโรปนั้นโดยมากไม้อาจมีการสละสิทธิดังกล่าวได้

แต่สำหรับประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใน มาตรา 18 บัญญัติว่า “...ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร” กล่าวคือผู้สร้างสรรค์อาจมีการแสดงเจตนายกเว้นกรรมสิทธิ์นั้นได้ โดยต้องมีการตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น หากเป็นการตกลงกันด้วยวาจาข้อตกลงดังกล่าวนั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับในทางกฎหมายได้

สิทธิในทางเศรษฐกิจสามารถที่จะแสดงเจตนาสละสิทธิได้ คณะกรรมการสละสิทธิได้ด้วยเพียงการแสดงเจตนาให้สาธารณชนรับรู้ว่าตนไม่ประสงค์ที่จะหวงกันไว้ซึ่งงานสร้างสรรค์ดังกล่าวอีกต่อไป โดยการสละสิทธินั้นไม่จำเป็นที่จะต้องมีการตกลงกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใดก็ย่อมเป็นการเพียงพอแล้วต่อการสละสิทธิในทางเศรษฐกิจ

2.2.7.7 การบังคับสิทธิ

สำหรับกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้น ไม่มีการบัญญัติบทลงโทษสำหรับการละเมิดกรรมสิทธิ์ไม่ว่าในทางแพ่ง หรือในทางอาญาไว้เป็นการเฉพาะ โดยหากเกิดการละเมิดกรรมสิทธิ์ขึ้นการบังคับสิทธิในทางแพ่งจะสามารถกระทำได้โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ส่วนในทางอาญานั้นจะสามารถกระทำได้ ต่อเมื่อการกระทำละเมิดกรรมสิทธิ์ดังกล่าวเข้าครบองค์ประกอบความผิดฐานหนึ่งฐานใดตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น

แม้การบังคับสิทธิในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิในทางเศรษฐกิจของประเทศไทยนั้นจะสามารถกระทำได้ 2 ทางเช่นกัน กล่าวคือมีการบังคับสิทธิในทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์เพื่อเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง และมีการบังคับสิทธิในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ยังคงมีความแตกต่างกันในเรื่องของการบังคับสิทธิในทางอาญา กล่าวคือผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น นอกจากการกระทำที่อาจจะทำให้ผู้กระทำมีความรับผิดในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาได้แล้วนั้น ผู้กระทำยังมีความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้อีกด้วย เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งมีทั้งกรณีที่มีโทษปรับเพียงสถานเดียว และกรณีที่มีทั้งโทษจำคุก และปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับสำหรับกรณีที่เป็นกรกระทำเพื่อการค้า เนื่องจากการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

2.2.7.8 การเยียวยาความเสียหาย

การเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยสามารถกระทำได้เช่นเดียวกับการละเมิดในกรณีปกติทั่วไป กล่าวคือในทางแพ่งก็กระทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด เพื่อให้ได้รับค่าสินไหมทดแทน ส่วนในทางอาญาก็สามารถกระทำต่อเมื่อการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เข้าข่ายความผิดอาชญาฐานหนึ่งฐานใดในประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อเยียวยาความเสียหาย หรือในอันที่จะเป็นคุณแก่ผู้สร้างสรรค์ไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด

การเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดสิทธิในทางเศรษฐกิจ เช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมีบทบัญญัติ มาตรา 76 ซึ่งให้ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่งไว้เป็นพิเศษด้วย

2.2.7.9 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการเยียวยาความเสียหาย

เมื่อเกิดคดีละเมิดกรรมสิทธิ์ขึ้นสู่ศาลหากภายหลังศาลได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่าเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์จริงดังที่กล่าวอ้าง หลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องนำมาใช้ในการกำหนดวิธีในการเยียวยาความเสียหายจำต้องใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 438 เพราะการละเมิดกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางศีลธรรมย่อมไม่ใช่การละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจที่จะสามารถใช้ มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวยังได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้วด้วยว่า “ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์...” ดังนั้นคำสินไหมทดแทนจะพึงใช้สถานใด เพียงใด ศาลจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด⁹³ ตาม มาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งการปรับบทในคำพิพากษาของศาลด้วย

สำหรับในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับสิทธิตาม มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้

2.2.7.10 อายุความในการฟ้องร้อง

สำหรับความแตกต่างของอายุความในการฟ้องร้องผู้เขียนได้แยกพิจารณาออกดังนี้

1) ในคดีแพ่ง

อายุความในการฟ้องร้องกรณีละเมิดกรรมสิทธิ์นั้น เนื่องจากการละเมิดกรรมสิทธิ์ไม่ใช่การละเมิดลิขสิทธิ์ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าไม่อาจ

⁹³ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 95.

นำกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย มาตรา 63 ซึ่งเป็นอายุความของการฟ้องร้องกรณีละเมิดลิขสิทธิ์มาบังคับใช้ได้ แต่ต้องใช้อายุความตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 448 โดยสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะขาดอายุความเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้ที่จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด

ส่วนอายุความในการฟ้องร้องกรณีละเมิดลิขสิทธิ์นั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย มาตรา 63 ได้กำหนดอายุความในการบังคับสิทธิไว้เป็นการเฉพาะคือ ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นกำหนดสามปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้กระทำละเมิด

2) ในคดีอาญา

หากว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เข้าข่ายความผิดอาญาแล้ว ซึ่งอาจจะเป็นไปได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอันไม่อาจยอมความได้ เช่นความผิดฐานปลอมเอกสาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264⁹⁴ ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องร้องทุกข์ หรือฟ้องคดีภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิด และรู้ตัวผู้กระทำความผิด

เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยใน มาตรา 66 ได้บัญญัติให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องฟ้องคดี หรือทำการร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิด และรู้ตัวผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 มิฉะนั้นย่อมเป็นอันขาดอายุความ

⁹⁴ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 125/2485 ประทับตราชื่อ จำลอง สง่ามั่งคั่ง ไว้ที่เล่มของหนังสือที่พิมพ์จำหน่ายมีความหมายว่าเป็นหนังสือเล่มที่เจ้าของผู้ตราชื่อนั้น แต่งและจัดพิมพ์จำหน่ายลายมือชื่อนั้นเป็นเอกสารได้ หากมีการทำตราปลอมและประทับตราปลอมลงในหนังสือที่ “จำลอง สง่ามั่งคั่ง” เป็นผู้แต่งเพื่อแสดงให้เห็นว่าหนังสือเล่มนั้นพิมพ์จำหน่ายโดย “จำลอง สง่ามั่งคั่ง” ก็เป็นการปลอมเอกสารได้

บทที่ 3

แนวทางการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางระหว่างประเทศ และการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของประเทศต่าง ๆ

ในการศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินนั้น หลังจากที่ได้ศึกษาถึงแนวคิด หลักการพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน และหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินตามกฎหมายไทยแล้วยังจำเป็นที่จะต้องศึกษาการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินในทางระหว่างประเทศ และของประเทศต่าง ๆ เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของประเทศไทย เพื่อเสนอแนะถึงแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของประเทศไทย ดังนั้นการศึกษาในส่วนนี้ จึงมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ ประการแรก เพื่อศึกษา และทราบถึงการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินในทางระหว่างประเทศ และของประเทศต่าง ๆ ประการที่สอง เพื่อศึกษา และทราบถึงการเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และประเทศไทย

3.1 การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินในทางระหว่างประเทศ

ความตกลงระหว่างประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในอดีตจนถึงปัจจุบันนี้มีด้วยกันหลายฉบับ โดยความตกลงแต่ละฉบับนั้นได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการรับรองและให้ความคุ้มครองทรัพย์สินไว้แตกต่างกันดังนี้

- 3.1.1 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรม และศิลปกรรม ณ กรุงเบอร์ลิน พ.ศ. 2429 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886 - Berne Convention)

ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ประเทศในภูมิภาคยุโรปได้เริ่มให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางระหว่างประเทศมากขึ้น โดยในระยะเริ่มแรกนั้นได้มีการทำความตกลงแบบทวิภาคี (Bilateral Agreement) ภายใต้หลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) แต่การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ยังคงไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าใดนัก ต่อมาจึงได้มีการทำความตกลงแบบพหุภาคี (Multilateral Agreement) โดยการทำความตกลงแบบพหุภาคีนี้เองที่ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่ก่อให้เกิดอนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention)⁹⁵

แต่เดิมนั้นไม่เคยปรากฏว่ามีการให้ความคุ้มครองแก่กรรมสิทธิ์ในอนุสัญญากรุงเบอร์นแต่อย่างใด ซึ่งในความเป็นจริงแล้วหลักการว่าด้วยการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์พึงจะได้ถูกยอมรับอย่างเป็นทางการในอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงโรม เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1928 (พ.ศ. 2471) (The Rome Act, 1928) เป็นครั้งแรก โดยสืบเนื่องมาจากการที่ได้มีการถกเถียงกันที่ประชุมที่กรุงโรม (Rome Conference) ระหว่างตัวแทนผู้เข้าร่วมประชุมจากประเทศอิตาลี ซึ่งถือได้ว่าเป็นตัวแทนของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายในภาคพื้นยุโรป หรือซีวิลลอว์ (Civil Law) ที่มีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ระบบสิทธิของผู้ประพันธ์ (Author's right) กับประเทศออสเตรเลีย ซึ่งถือได้ว่าเป็นตัวแทนของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่มีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ระบบสิทธิในการทำสำเนา (Copyright) โดยได้มีการนำเสนอถกเถียงในแง่มุมต่างๆ ของระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon)⁹⁶ และที่ประชุมก็ได้มีการพิจารณาการนำเสนอในเรื่องดังกล่าวจนกระทั่งในที่สุดก็ได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของ ข้อ 6 ทวิ ในอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงโรม⁹⁷ และต่อมา ข้อ 6 ทวิ ดังกล่าวก็ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีก 2 ครั้ง โดย

⁹⁵ J. Carlos Fernández-Molina and Eduardo Peis, "The Moral Right of Authors in the Age of Digital Information," 111.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ The Berne Convention (The Rome Act, 1928), Article 6 bis (moral Rights)

อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซลส์ เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) (The Brussels Act, 1948)⁹⁸ และอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงสต็อกโฮล์ม เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1967 (พ.ศ. 2510) (The Stockholm Act, 1967)

ภายหลังจากได้ข้อยุติในการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว ได้ปรากฏ ข้อ 6 ทวิ ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ซึ่งเป็นฉบับที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ของกรรมสิทธิ์เป็นครั้งสุดท้ายซึ่งมีใจความดังต่อไปนี้

“(1) นอกเหนือไปจากสิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์แล้ว หรือแม้แต่สิทธินั้นจะได้มีการโอนไปแล้วก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ยังคงไว้ซึ่งการกล่าวอ้างสิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์เหนืองานของตน และยังสามารถอ้างสิทธิเหนืองานนั้นหากมีการกระทำอันเป็นการบิดเบือน ตัดทอน

“(1) Independently of the author's copyright, and even after transfer of the said copyright, the author shall have the right to claim authorship of the work, as well as the right to object to any distortion, mutilation or other modification of the said work which would be prejudicial to his honour or reputation.

(2) The determination of the conditions under which these rights shall be exercised is reserved for the national legislation of the countries of the Union. The means of redress for safeguarding these rights shall be regulated by the legislation of the country where protection is claimed.”

⁹⁸ The Berne Convention (The Brussels Act, 1948), Article 6 bis (Moral Rights)

เพิ่มข้อความใน (1) “... to object to any distortion, mutilation or other alternation to the said work or to any other action in relation to the said work, prejudicial to the honour, reputation or interests of the author”

ใน (2) ว่า “To the extent that nation legislation permits it, the rights accorded to the author by virtue of the preceding paragraph are, after his death, to be safeguarded at least until the expiry of the copyright and exercised by the persons or institutions authorized in this regard by the said legislation.”

โปรดดูใน ผุสดี หลิมสกุล และบัณฑิต หลิมสกุล, รายงานผลการวิจัยทุนรัชดาภิเษกสมโภช เรื่อง ลิขสิทธิ์ สิทธิของผู้แสดง และกรรมสิทธิ์ของนาฏยศิลป์ไทยภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย, 121.

ดัดแปลง หรือกระทำโดยประการอื่นใด ๆ จนเกิดความเสียหายต่องาน ซึ่งเป็นการกระทำที่อาจทำให้เสียหายต่อเกียรติคุณ หรือชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์

(2) สิทธิทั้งหลายของผู้สร้างสรรค์ตามความในวรรคก่อนนั้น ย่อมยังคงอยู่แม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะได้ถึงแก่ความตายแล้วก็ตาม โดยอย่างน้อยที่สุดต้องคงอยู่จนกระทั่งสิทธิในทางเศรษฐกิจได้สิ้นสุดลง และบุคคล หรือองค์กรใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ให้สามารถกล่าวอ้างสิทธินั้น ย่อมสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้โดยชอบต่อไป อย่างไรก็ตามหากประเทศใดก็ตามขณะที่ให้สัตยาบัน หรือภาคยานุวัติ ต่อบทแก้ไขเพิ่มเติมนี้ กฎหมายของประเทศนั้น ๆ ยังมีได้กำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิดังที่กล่าวมาในวรรคก่อน เพื่อบังคับใช้ในกรณี que ผู้สร้างสรรค์ได้ถึงแก่ความตายแล้ว ดังนั้นประเทศเหล่านั้นอาจจะกำหนดให้สิทธิดังกล่าวในวรรคก่อนสิ้นสุดลงเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายได้

(3) โดยประสงค์จะให้ป็นวิธีการเพื่อคุ้มครองในสิทธิตามที่ได้กล่าวมาในข้อนี้ จึงเห็นควรให้แต่ละประเทศมีการตรากฎหมายภายในเพื่อให้ความคุ้มครองการกล่าวอ้างสิทธิในลักษณะดังกล่าว”⁹⁹

⁹⁹ The Berne Convention, Article 6 bis (Moral Rights)

“(1) Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.

(2) The rights granted to the author in accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed. However, those countries whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Act, does not provide for the protection after the death of the author of all the rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights may, after his death, cease to be maintained.

และภายหลังจากที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงอนุสัญญากรุงเบอร์น์ต่อมาอีก
ทั้งสิ้นหลายครั้ง หลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ใน ข้อ 6 ทวิ นั้นก็ยังคงไว้ซึ่งข้อความดั้งเดิมเช่นที่ปรากฏ
ในอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงสต็อกโฮล์ม โดยไม่มีการแก้ไข หรือ
เปลี่ยนแปลงแต่อย่างใดจนกระทั่งถึงปัจจุบัน พ.ศ. 2553 (ค.ศ. 2010) เป็นเวลายาวนานถึง 43 ปี
แล้ว

โดยจากความใน ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ
กรุงสต็อกโฮล์ม ที่ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบันนั้นจะเห็นได้ว่า

ใน ข้อ 6 ทวิ (1) นั้นได้มีการกำหนดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ขึ้น 2 ประการด้วยกัน

ประการแรก คือ สิทธิอันชอบธรรมของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้าง
สร้งงาน (Paternity)

ประการที่สอง คือ สิทธิในการห้ามมิให้บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำการ
ใดๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ ซึ่งอาจเป็นที่เสื่อมเสียแก่เกียรติคุณ หรือชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์
(Integrity)

การกำหนดสิทธิทั้งสองประการดังกล่าวนั้นเป็นการกำหนดกรอบ และขอบเขตของ
การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ และนับได้ว่าเป็นครั้งแรกสำหรับการให้
ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระดับสากลที่ได้มีการยอมรับ และให้ความคุ้มครองแก่สิทธิทางเศรษฐกิจ
และสิทธิในทางศีลธรรม หรือทรัพย์สินที่เกิดขึ้นพร้อมกัน โดยเป็นการให้ความคุ้มครองระหว่างกรรม
สิทธิ์ (Moral Right) กับสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right) แยกออกจากกันอย่างชัดเจน ซึ่ง

(3) The means of redress for safeguarding the rights granted by this Article shall be governed
by the legislation of the country where protection is claimed.”

ส่งผลทำให้แม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะได้มีการโอนสิทธิทางเศรษฐกิจไปแล้วก็ตาม แต่ผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงมีกรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวอยู่นั่นเอง

ส่วนใน ข้อ 6 ทวิ (2) ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขเอาไว้ ซึ่งเป็นประเด็นที่ได้มีการถกเถียงกันมากที่สุดสำหรับการจัดทำอนุสัญญาต่อๆ มา โดยในที่ประชุม ณ กรุงบรัสเซลส์ (Brussels Conference) ได้มีการยื่นข้อเสนอมากมายสำหรับเรื่องการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย แต่ข้อเสนอเหล่านั้นได้ถูกปฏิเสธคัดค้านโดยมีการให้เหตุผลว่ากฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์นั้นไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับภาคเอกชน (Private) แต่เป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน (Public law)¹⁰⁰ แต่ในท้ายที่สุดแล้วก็ได้มีการรวบรวมความคิดเห็นส่วนใหญ่โดยให้คงไว้ซึ่งสิทธิอันชอบธรรมของผู้สร้างสรรค์ (Paternity) และสิทธิในการห้ามมิให้บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำการใดๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ (Integrity) ซึ่งอย่างน้อยจะต้องคงอยู่จนกระทั่งสิทธิในทางเศรษฐกิจนั้นสิ้นสุดลง นอกจากนี้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศอาจให้บุคคล หรือองค์กรที่กำหนดเป็นผู้ใช้กรรมสิทธิ์ภายหลังที่ผู้สร้างสรรค์ได้ถึงแก่ความตาย หรือหากในขณะทำการให้สัตยาบัน หรือภาคยานุวัติกฎหมายของประเทศนั้นมิได้มีการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ภายหลังความตายของผู้สร้างสรรค์ ประเทศดังกล่าวก็อาจมีการกำหนดให้สิทธิดังกล่าวสิ้นสุดลงเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายได้ซึ่งก่อให้เกิดความยืดหยุ่นเป็นอย่างมาก

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นทางออกอันเป็นผลมาจากเสียงเห็นชอบส่วนใหญ่ที่ถือได้ว่าเป็นอิทธิพลทางด้านแนวความคิดอันมีรากฐานมาจากระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon) ซึ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิในลักษณะดังกล่าวนี้ถือเป็นลักษณะเดียวกันกับหลักกฎหมาย

¹⁰⁰ J. Carlos Fernández-Molina and Eduardo Peis, "The Moral Right of Authors in the Age of Digital Information," 111.

ในเรื่องหมิ่นประมาท (Libel Law) โดยผลของกฎหมายในเรื่องนี้จะสิ้นสุดลงหากว่าผู้ที่ถูกใส่ร้าย หรือถูกหมิ่นประมาทซึ่งถือเป็นวัตถุที่ถูกกระทำได้ถึงแก่ความตาย¹⁰¹

สำหรับใน ข้อ 6 ทวิ (3) นั้นจะเป็นการกำหนดเกี่ยวกับการรับเอาหลักเกณฑ์ดังกล่าว ไปปฏิบัติให้มีผลบังคับใช้ภายในประเทศภาคีสมาชิกที่เข้าร่วมลงนาม

นอกจากความใน (3) ของ ข้อ 6 ทวิ ที่ได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า ประเทศที่ประสงค์จะให้ความคุ้มครองในลักษณะเช่นว่านั้นจะต้องดำเนินการอย่างใดแล้วนั้น ใน ข้อ 5 (2)¹⁰² ของอนุสัญญากรุงเบอร์นยังได้กำหนดให้กรรมสิทธิ์สามารถถูกอ้างได้โดยไม่จำเป็นต้อง มีรูปแบบข้อกำหนดในการที่จะกล่าวอ้าง กล่าวอีกนัยคือการกล่าวอ้างสิทธินั้นย่อมเป็นอิสระจาก ความคุ้มครองในประเทศที่งานดังกล่าวได้ถูกสร้างขึ้น ซึ่งนั้นย่อมหมายความว่า แม้ว่ากรรมสิทธิ์ ของผู้สร้างสรรค์จะไม่ได้ถูกยอมรับโดยชัดเจนอย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่สิทธิเช่นว่านี้จะ ยังถูกนำมาพิจารณาเมื่อได้มีประเด็นข้อพิพาทระหว่างประเทศเกิดขึ้น¹⁰³

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Berne Convention, Article 5 (Rights Guaranteed)

“(1) ...

(2) The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.

(3) ...”

¹⁰³ J. Carlos Fernández-Molina and Eduardo Peis, “The Moral Right of Authors in the Age of Digital Information,” 111.

ปัจจุบันอนุสัญญากรุงเบอร์ลินมีประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกทั้งหมด 164 ประเทศ¹⁰⁴ รวมถึงประเทศไทยด้วย โดยประเทศไทยได้สมัครเป็นภาคีสมาชิกเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน พ.ศ. 2474 (ค.ศ. 1931)¹⁰⁵ และมีผลบังคับในประเทศไทยเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1931¹⁰⁶ (พ.ศ. 2474) โดยเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน (The Berlin Act, 1908) (พ.ศ. 2451) และฉบับจัดทำพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน (The Berne Additional Protocol, 1914) (พ.ศ. 2457)¹⁰⁷ แต่ภายหลังต่อมาประเทศไทยตระหนักดีว่า อนุสัญญาฉบับกรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 (พ.ศ. 2451) นั้นค่อนข้างล้าสมัย และตาม ข้อ 23 ได้กำหนดค่าบำรุงสหภาพเบอร์ลินไว้เพียง 6 ชั้น แต่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) ตามข้อ 25 (4)(a) ได้กำหนดไว้ถึง 7 ชั้น หากประเทศไทยขอถือเอาชั้น 7 ก็จะเป็นการลดค่าบำรุงลงได้มาก ประเทศไทยจึงได้ขอเปลี่ยนแปลงพันธกรณีโดยขอเปลี่ยนแปลงเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส (The Paris Act, 1971) เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารองค์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (Administrative) แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (substance) ยังคงเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 (พ.ศ. 2451) ข้อ 1 ถึงข้อ 20 เช่นเดิม¹⁰⁸

¹⁰⁴ The World Intellectual Property Organization (WIPO), **Contracting Parties, Berne Convention** [online], September 2, 2010. Available from http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15

¹⁰⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 261.

¹⁰⁶ The World Intellectual Property Organization (WIPO), **Contracting Parties, Berne Convention, Thailand** [online], September 2, 2010. Available from http://www.wipo.int/treaties/en/Remarks.jsp?cnty_id=1035C

¹⁰⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 7.

¹⁰⁸ พงษ์ศักดิ์ รัตนวิชาติ, “การคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม,” วารสารกรมทะเบียนการค้า 3, 12 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2526): 39. อ้างถึงใน ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 262.

อย่างไรก็ดีได้มีการขอเปลี่ยนแปลงพันธกรณีอีกครั้งด้วยเหตุที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPs) โดยขอภาคยานุวัติอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) ในส่วนของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ หรือส่วนสารบัญญัติ (substance) ข้อ 1 ถึงข้อ 21 ซึ่งได้มีการรับรอง และคุ้มครองวรรณสิทธิ์ไว้ใน ข้อ 6 ทวิ และภาคยานุวัติอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับดังกล่าวในภาคผนวกแนบท้าย (Appendix) โดยมีผลบังคับในปี พ.ศ. 2538¹⁰⁹ (ค.ศ. 1995)

ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าประเทศไทยในขณะที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 (ค.ศ. 1978) ที่มีการรับรอง และให้ความคุ้มครองวรรณสิทธิ์ไว้ใน มาตรา 15 ววรรคสี่ เป็นครั้งแรก หรือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994) ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการรับรอง และให้ความคุ้มครองวรรณสิทธิ์ไว้ใน มาตรา 18 นั้นประเทศไทยไม่มีพันธกรณีที่จะต้องให้ความคุ้มครองวรรณสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (ค.ศ. 2514) ที่มีการรับรอง และคุ้มครองวรรณสิทธิ์ ไว้ใน ข้อ 6 ทวิ ซึ่งประเทศไทยได้ขอภาคยานุวัติตั้งที่ดังกล่าวไว้ข้างต้นนั้นจะเริ่มมีผลบังคับในประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ. 2538 (ค.ศ. 1995) อันเป็นปีภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994) ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันเสียอีก

3.1.2 อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล พ.ศ. 2495 (Universal Copyright Convention, 1952 - UCC)

อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลเป็นอนุสัญญาที่มีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งเช่นกัน โดยอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลนี้จะอยู่ภายใต้การดำเนินงานขององค์การยูเนสโก (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization - UNESCO) แตกต่างกับ

¹⁰⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 262.

อนุสัญญากรุงเบิร์นที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (The World Intellectual Property Organization - WIPO) โดยตรง อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลนั้นได้ถูกยกร่างขึ้นภายหลังที่อนุสัญญากรุงเบิร์นมีผลใช้บังคับแล้ว และจัดได้ว่าเป็นทางเลือกหนึ่งสำหรับประเทศที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงเบิร์น แต่ต้องการที่จะร่วมมือในการปกป้อง และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เช่นกัน

โดยวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลนั้นปรากฏตามในคำปรารภว่า

“ด้วยความปรารถนาที่จะรับรองให้ความคุ้มครองซึ่งลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม วิทยาศาสตร์กรรม และศิลปกรรมแก่ประเทศทั้งหลาย

ด้วยความเชื่อว่า ถ้ามีระเบียบว่าด้วยการให้ความคุ้มครองซึ่งลิขสิทธิ์วางไว้อย่างเหมาะสมแก่ทุกชาติในโลกนี้ โดยจัดทำเป็นรูปอนุสัญญาในทำนองที่ไม่ลบล้าง แต่เป็นการเพิ่มเติมระเบียบประเพณีระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว คงจะทำให้มีการเคารพสิทธิของเอกชน และสนับสนุนความก้าวหน้าในวรรณกรรม วิทยาศาสตร์กรรม และศิลปกรรม

หวังว่าระเบียบลิขสิทธิ์นี้จะอำนวยความสะดวกแก่การแพร่งานด้านสมองของมนุษย์ให้กว้างขวางยิ่งขึ้น รวมทั้งเพิ่มพูนให้เกิดความเข้าใจอันดีระหว่างประเทศยิ่ง ๆ ขึ้นด้วย”¹¹⁰

อย่างไรก็ดีนั้นก็เพียงวัตถุประสงค์ที่ถูกเรียบเรียงขึ้นด้วยอักษรที่สื่อความหมายเพียงแง่มุมหนึ่งเท่านั้น วัตถุประสงค์อันแท้จริงอีกแง่มุมหนึ่งของอนุสัญญาดังกล่าวนั้น ได้มีผู้กล่าวไว้ว่า

¹¹⁰ สุต สุตตรา, “กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์,” *ตุลพาท* 6, 9 (มกราคม 2502): 729.

หรือดูได้จาก ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม, *กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์* [ออนไลน์], 3 กรกฎาคม 2553. แหล่งที่มา <http://www.library.coj.go.th/indexarticle2.php?ldmain=4&No=5&Title=กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา&page>

“อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลนี้มีจุดประสงค์ที่จะสร้างแรงจูงใจโดยลดระดับของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ เพื่อให้ประเทศที่ได้เคยปฏิเสธการลงนามในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินหันมาให้ความสนใจในเนื้อหาของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ซึ่งจะเห็นได้จากการที่อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลนั้นไม่ได้บัญญัติเนื้อหาที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจนเช่นอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน”¹¹¹

แต่อย่างไรก็ตามสิทธิอันชอบธรรมของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (Paternity) และสิทธิในการห้ามมิให้บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำการใดๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ ซึ่งอาจเป็นที่เสื่อมเสียแก่เกียรติ หรือชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ (Integrity) ยังคงได้ถูกกล่าวไว้ในทางอ้อม หรือในนัยที่อาจจะฟังอนุมานเอาได้ เพราะได้ถูกสอดแทรกไว้ในหลักการภายใต้อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล¹¹² อีกทั้งการละเว้นไม่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนสำหรับเรื่องดังกล่าวนี้ มิใช่เป็นการมองข้ามประเด็นในเรื่องของการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ หากแต่ประสงค์ให้เป็นการใช้ดุลพินิจของประเทศที่ไม่ได้ลงนามตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน แต่ได้ลงนามในอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลนี้¹¹³

อนึ่ง อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่ง เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) (Universal Copyright Convention as Revised at Paris on July 24, 1971) และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1974 (พ.ศ. 2517) โดยมีภาคีสมาชิก

¹¹¹ J. Carlos Fernández-Molina and Eduardo Peis, “The Moral Right of Authors in the Age of Digital Information,” 111.

¹¹² Adoft Dietz (1987). Les e’le’ments d’une protection du droit moral dans la Convention Universelle sur le droit d’auteur. Bulletin du Droit d’Auteur, XXI (3), page 18-27. Quoted in J. Carlos Fernández-Molina and Eduardo Peis, “The Moral Right of Authors in the Age of Digital Information,” 111.

¹¹³ J. Carlos Fernández-Molina and Eduardo Peis, “The Moral Right of Authors in the Age of Digital Information,” 111.

ทั้งหมด 23 ประเทศ¹¹⁴ แต่อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลฉบับเดิม หรือฉบับแก้ไขเพิ่มเติมประเทศไทยก็ได้เป็นภาคีสมาชิกแต่อย่างใดจึงไม่มีพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่จะต้องปฏิบัติตามเนื้อความในอนุสัญญาดังกล่าว

3.1.3 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า พ.ศ. 2537 (Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights, 1994 - TRIPs)

ความตกลงทริปส์ (TRIPs) นั้นถือได้ว่าเป็นการรวบรวมการแสดงเจตจำนงร่วมระหว่างประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) กับองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) รวมถึงเจตนารมณ์ของอนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention) ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ในอันที่จะพัฒนา และสนับสนุนในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และแม้ว่าความตกลงทริปส์นั้นจะเป็นเรื่องของความตกลงที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยรวมหลายประเภท ไม่ใช่เฉพาะเจาะจงแต่การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เช่น อนุสัญญากรุงเบอร์น หรืออนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลดังที่กล่าวมาในตอนต้นก็ตาม อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่ามีอนุสัญญา หรือสนธิสัญญาใดที่จะกล่าวถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศได้มีความชัดเจนเท่ากับความตกลงทริปส์ที่ได้มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum standards) ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้ ซึ่งเป็นผลพวงมาจากการเจรจาในรอบอุรุกวัย ซึ่งถือว่าเป็นรอบการเจรจาพหุภาคีของแกตต์ที่สำคัญที่สุดจากการเจรจาทางการค้าพหุภาคีที่เกิดขึ้นมาอย่างยาวนานตั้งแต่ปี ค.ศ. 1947 - 1993 (พ.ศ. 2490 - 2536) รวมทั้งทั้งสิ้น 8 รอบ¹¹⁵ เพราะมีการนำประเด็นการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาอยู่ในการเจรจาด้วย ซึ่งภายหลังจากที่ความตกลงทริปส์ได้บรรลุ

¹¹⁴ United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), **Opened for Signature** [online], September 3, 2010. Available from http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15241&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

¹¹⁵ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี, **วิวัฒนาการของ WTO** [ออนไลน์], 4 กรกฎาคม 2553. แหล่งที่มา http://www.dtn.moc.go.th/dtn/tradeinfo/dtn_wto_evolution.php

ข้อตกลงแล้ว ประเทศไทยก็ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995¹¹⁶ (พ.ศ. 2538) โดยเป็นสมาชิกลำดับที่ 59 และมีสถานะเป็นสมาชิกก่อตั้ง¹¹⁷ โดยในปัจจุบันมีประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกรวมทั้งสิ้น 153 ประเทศ¹¹⁸ ด้วยกัน

อนึ่ง เมื่อประเทศไทย หรือประเทศใดก็ตามที่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลกแล้ว ย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงทริปส์ที่ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกมีการอนุวัติการตามบทบัญญัติของความตกลงซึ่งกล่าวไว้ใน ข้อ 1 (1) ว่า

“บรรดารัฐภาคีจะดำเนินการให้บทบัญญัติของความตกลงนี้มีผลใช้บังคับ แม้บรรดารัฐภาคีจะไม่ผูกพันตามความตกลงนี้ที่จะให้ความคุ้มครองมากกว่าที่กำหนดไว้ แต่อาจจะอนุวัติการในกฎหมายของตนที่จะให้ความคุ้มครองมากกว่าที่กำหนดไว้ได้ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าการคุ้มครองดังกล่าวไม่ขัดต่อบทบัญญัติของความตกลงนี้ บรรดารัฐภาคีจะมีอิสระในการกำหนดวิธีที่เหมาะสมในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของความตกลงนี้ ภายในระบบ และแนวปฏิบัติทางกฎหมายของตน”¹¹⁹

¹¹⁶ World Trade Organization (WTO), **Thailand - Members information** [online], September 4, 2010. Available from http://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/thailand_e.htm

¹¹⁷ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กองนโยบายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, องค์การการค้าโลก (**World Trade Organization: WTO**) [ออนไลน์], 4 กรกฎาคม 2553. แหล่งที่มา <http://www.mfa.go.th/web/1242.php>

¹¹⁸ World Trade Organization (WTO), **Members and Observers** [online], September 4, 2010. Available from www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm#igo

¹¹⁹ TRIPs Agreement, Article 1 (Nature and Scope of Obligations)

“(1) Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice.

(2) ...”

สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินในความตกลงทริปส์ นั้นได้ถูกบัญญัติไว้ใน ข้อ 9 (1) ของความตกลงทริปส์ว่า

“สมาชิกจะปฏิบัติตาม ข้อ 1 ถึง 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ.1971) (พ.ศ. 2514) และภาคผนวกแนบท้าย อย่างไรก็ตามสมาชิกจะไม่มีสิทธิ หรือข้อผูกพันภายใต้ความตกลงนี้ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิที่ให้แก่ ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญานั้น หรือเกี่ยวเนื่องกับสิทธิที่เกิดจากอนุสัญญานั้น”¹²⁰

ด้วยบทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงเป็นเหตุที่ทำให้สมาชิกขององค์การการค้าโลกต้องบัญญัติกฎหมายของตนให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์น ยกเว้น ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบอร์น ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน

อนึ่ง สาเหตุที่บทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้บัญญัติข้อยกเว้นในเรื่องของทรัพย์สินไว้นั้นสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าด้วยเหตุที่การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินยังคงเกิดความขัดแย้งระหว่างระบบกฎหมายสองระบบที่ยากจะหาข้อยุติลงได้ ระหว่างระบบประมวลกฎหมายในภาคพื้นยุโรป หรือซีวิลลอว์ (Civil Law) ที่ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ระบบสิทธิของผู้ประพันธ์ (Author's rights) และระบบจารีตประเพณี หรือระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ระบบสิทธิในการทำสำเนา (Copyright) ดังนั้นความตกลงทริปส์จึงมิได้มีการนำหลักกรรมสิทธิ์มาพิจารณาประกอบแต่อย่างใด

¹²⁰ TRIPs Agreement, Article 9

“(1) Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom

(2)”

นอกจากนั้นได้มีผู้ให้ความเห็นไว้อีกด้วยว่าเหตุที่ความตกลงทริปส์ไม่มีการกล่าวถึงหลักการของกรรมสิทธิ์นั้นเกิดจากแรงกดดันของตัวแทนประเทศสหรัฐอเมริกา¹²¹ ซึ่งเป็นประเทศมหาอำนาจทางการค้า โดยการผลักดันดังกล่าวย่อมสืบเนื่องมาจากแนวความคิดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ความสำคัญกับหลักกรรมสิทธิ์น้อยมาก และจากหลักเกณฑ์ใน ข้อ 9 (1) ของความตกลงทริปส์ที่ได้ตอบสนองต่อความต้องการของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยการกำหนดข้อยกเว้นในทำนองนี้ย่อมจะส่งผลทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ฝ่าฝืนต่อหลักการ และพันธกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกามีอยู่ตามความตกลงทริปส์¹²²

ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าความตกลงทริปส์นั้น แม้ว่าจะมีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เอาไว้ก็ตาม แต่ความตกลงดังกล่าวกลับไม่ได้มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด โดยประเทศภาคีสมาชิกของความตกลงทริปส์คงมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงทริปส์ที่ให้ปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ยกเว้น ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญาดังกล่าวเท่านั้น

3.2 การให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ

แต่เดิมการรับรอง และให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์นั้นยังไม่เป็นที่แพร่หลายมากนัก แต่ในปัจจุบันการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ได้เป็นที่แพร่หลายไม่น้อย โดยได้รับการรับรอง และให้ความคุ้มครองจากหลายต่อหลายประเทศ ทั้งนี้เป็นผลพวงมาจากการที่ประเทศเหล่านั้นได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกความตกลงระหว่างประเทศที่ได้มีการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ อย่างไรก็ตามแม้ว่ากรรมสิทธิ์จะได้รับการรับรอง และให้ความคุ้มครองจากหลายๆ ประเทศแล้วก็ตาม แต่ประเทศต่างๆ อาจให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์แตกต่างกันออกไปได้

¹²¹ J. Carlos Fernández-Molina and Eduardo Peis, "The Moral Right of Authors in the Age of Digital Information," 112.

¹²² จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, 82.

3.2.1 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษมีขอบเขต และแนวทางในการให้ความคุ้มครอง
 ธรรมสิทธิ์ดังนี้

3.2.1.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครอง

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษนั้น ได้มีการให้ความคุ้มครอง
 ธรรมสิทธิ์ โดยสามารถแยกลักษณะของการให้ความคุ้มครองออกได้เป็น 4 ลักษณะด้วยกัน คือ

- 1) สิทธิที่แสดงความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ (Right to be identified as author or director)¹²³
- 2) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบุรณภาพของงาน (Right to object to derogatory treatment of work)¹²⁴
- 3) สิทธิที่จะปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ถูกแปลงไปจากต้นฉบับ (False attribution of work)¹²⁵

¹²³ **Copyright Designs and Patents Act 1988**, Section 77, Right to be identified as author or director.

“(1)The author of a copyright literary, dramatic, musical or artistic work, and the director of a copyright film, has the right to be identified as the author or director of the work in the circumstances mentioned in this section; but the right is not infringed unless it has been asserted in accordance with section 78.”

¹²⁴ Ibid, Section 80, Right to object to derogatory treatment of work.

“(1) The author of a copyright literary, dramatic, musical or artistic work, and the director of a copyright film, has the right in the circumstances mentioned in this section not to have his work subjected to derogatory treatment.”

¹²⁵ Ibid, Section 84, False attribution of work.

“(1) A person has the right in the circumstances mentioned in this section –

4) สิทธิในความเป็นส่วนตัวอันเกี่ยวกับภาพถ่าย และภาพยนตร์ (Right to privacy of certain photographs and films)¹²⁶

(a) not to have a literary, dramatic, musical or artistic work falsely attributed to him as author, and

(b) not to have a film falsely attributed to him as director; and in this section an "attribution", in relation to such a work, means a statement (express or implied) as to who is the author or director."

¹²⁶ Ibid, Section 85, Right to privacy of certain photographs and films.

"(1) A person who for private and domestic purposes commissions the taking of a photograph or the making of a film has, where copyright subsists in the resulting work, the right not to have -

- (a) copies of the work issued to the public,
- (b) the work exhibited or shown in public, or
- (c) the work communicated to the public;

and, except as mentioned in subsection (2), a person who does or authorizes the doing of any of those acts infringes that right."

เนื่องจากในปัจจุบันภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย การที่บุคคลใดได้ทำการรับจ้างจากการมอบหมายให้ทำการถ่ายภาพ (photograph) หรือบันทึกแผ่นฟิล์ม (making of a film) แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะมีจุดประสงค์ในการถ่ายภาพ หรือบันทึกแผ่นฟิล์มเป็นการเฉพาะบุคคล หรือกระทำกันเป็นการภายในครอบครัวก็ตาม บุคคลดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะเป็นผู้ที่มีลิขสิทธิ์เหนือภาพถ่ายนั้น แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยยังคงได้กำหนดไว้ด้วยว่าสิทธิส่วนบุคคลในภาพถ่ายบุคคล หรือภาพต่างๆ จะยังคงได้รับความคุ้มครอง โดยได้มีการรับรองให้บุคคลที่จ้างมอบหมายให้มีการถ่ายภาพซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นบุคคลในภาพนั้น มีสิทธิส่วนบุคคล (right of privacy) เหนืองานนั้นด้วยการกำหนดให้ผู้ที่จ้างมอบหมายให้มีการถ่ายภาพเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือภาพถ่าย โดยมีสิทธิที่จะยับยั้งด้วยการห้ามมิให้งานดังกล่าวไปใช้ก่อนที่จะได้รับอนุญาต เช่น ห้ามมิให้มีการนำงานดังกล่าวออกแสดงไม่ว่าในที่สาธารณะ ในงานนิทรรศการ หรือเผยแพร่ออกอากาศไม่ว่าในรูปแบบใดๆ ก็ตาม เว้นแต่จะมีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น

สำหรับสิทธิในลักษณะนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะมีใช้หลักในเรื่องกรรมสิทธิ์โดยแท้ เพราะสิทธิในลักษณะดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดสิทธิพิเศษประการใดๆ เพิ่มเติมแก่บุคคลที่เป็นผู้สร้างสรรค์ที่แท้จริง แต่กลับเป็นการกำหนดให้สิทธิดังกล่าวตกอยู่กับบุคคลอื่นอันได้แก่บุคคลที่ได้จ้างมอบหมายให้มีการถ่ายภาพซึ่งส่วนมากจะเป็นบุคคลที่ปรากฏอยู่ในภาพถ่ายนั้นเป็นผู้มีสิทธิในกรรมสิทธิ์ต่างๆ ที่ความจริงแล้วบุคคลดังกล่าวมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์งานแต่อย่างใด ซึ่งหลักดังกล่าวไม่ตรงตามหลักการของกรรมสิทธิ์ที่ว่าผู้ที่จะมีกรรมสิทธิ์ได้นั้นจำเป็นต้องเป็นผู้ที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้นมาเท่านั้น โดยจากลักษณะของสิทธิดังกล่าวน่าจะเป็นเพียงการนำหลักกรรมสิทธิ์มาเชื่อมโยงเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเท่านั้น เช่น หากมีการนำภาพถ่ายที่ได้ปรากฏรูปถ่ายของบุคคลใด

อย่างไรก็ดีสำหรับสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์นั้นผู้เขียนพบว่ามีข้อสังเกตประการหนึ่งของการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของประเทศอังกฤษคือตาม มาตรา 78¹²⁷ สิทธิในการแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ที่แท้จริงตาม มาตรา 77 นั้น ผู้สร้างสรรค์ หรือผู้กำกับ ต้องกระทำโดยแสดงยืนยันผ่านข้อความอันอาจปรากฏชัดอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์ (instrument assigning copyright in the work) หรืออาจกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร (instrument in writing signed) โดยลงนามของผู้สร้างสรรค์ (author) หรือผู้กำกับ (director) ไว้ หรือหากเป็นการกระทำในรูปแบบของการโอนสิทธิให้ (assignment) อาจกระทำไว้ในสัญญาดังกล่าวเลยก็ได้ โดยการจำกัดในลักษณะดังกล่าวนี้จัดได้ว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับเงื่อนไขบังคับก่อน (Pre - condition) และคล้ายจะเป็นรูปแบบในการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในสิทธิดังกล่าวของประเทศอังกฤษ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังคงได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่สอดคล้องกับ ข้อ 5 (2) ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินที่วางหลักเกณฑ์ให้กรรมสิทธิ์สามารถถูกอ้างได้โดยไม่จำเป็นต้องมีรูปแบบ (not be subject to any

เผยแพร่ออกไปสู่สาธารณะ ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิส่วนบุคคล อาจทำให้บุคคลดังกล่าวเสื่อมเสียชื่อเสียง หรือเกียรติคุณได้ อันเป็นเรื่องของกรรมสิทธิ์อีกเรื่องหนึ่ง

นอกจากนั้นแล้วผู้เขียนยังมีข้อสังเกตประการหนึ่งคือสิทธิในลักษณะดังกล่าวมีลักษณะตรงกันข้ามกับหลักเกณฑ์ของประเทศไทยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 10 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์เหนืองานดังกล่าวนั้น โดยผู้สร้างสรรค์ที่ได้รับการว่าจ้างให้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นผู้สร้างสรรค์อันมีกรรมสิทธิ์ตาม มาตรา 18

¹²⁷ **Copyright Designs and Patents Act 1988**, Section 78, Requirement that right be asserted.

“(1) A person does not infringe the right conferred by section 77 (right to be identified as author or director) by doing any of the acts mentioned in that section unless the right has been asserted in accordance with the following provisions so as to bind him in relation to that act.

(2) The right may be asserted generally, or in relation to any specified act or description of acts

(a) on an assignment of copyright in the work, by including in the instrument effecting the assignment a statement that the author or director asserts in relation to that work his right to be identified, or

(b) by instrument in writing signed by the author or director.”

formality) ในการที่จะกล่าวอ้างสิทธิ¹²⁸ และมีลักษณะตรงกันข้ามกับหลักเกณฑ์ที่ประเทศญี่ปุ่นได้วางไว้ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อที่ 3.2.5.1

สำหรับในกรณีที่เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นแล้ว ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ มาตรา 103¹²⁹ ได้วางหลักเกณฑ์สำหรับการเยียวยาการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ล่วงสิทธิผิดหน้าที่ซึ่งมีต่อบุคคลผู้มีสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งอาจนำไปสู่การฟ้องเป็นคดีได้ และสำหรับในการพิจารณาการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม มาตรา 80 ที่เป็นสิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณภาพของผู้สร้างสรรค์นั้น ศาลอาจจะใช้วิธีการเยียวยาความเสียหายโดยวิธีการเยียวยาตามความเหมาะสมแก่พฤติการณ์ (adequate remedy in the circumstances) หรือศาลอาจจะมีคำสั่งห้าม (injunction) มิให้กระทำการใดๆ เว้นแต่ (unless) การนั้นจะได้กระทำไปในระยะเวลา และในวิธีการที่ศาลเห็นสมควรกำหนดไว้เพื่อการนั้น (approved by the court) หรือขับออกจากกลุ่มในฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์ หรือผู้กำกับภาพยนตร์ (dissociating the author or director) ที่เกี่ยวกับงานนั้น

¹²⁸ W. Cornish & D. Llewelyn, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights**, 490.

¹²⁹ **Copyright Designs and Patents Act 1988**, Section 103, Remedies for infringement of moral rights.

“(1) An infringement of a right conferred by Chapter IV (moral rights) is actionable as a breach of statutory duty owed to the person entitled to the right.

(2) In proceedings for infringement of the right conferred by section 80 (right to object to derogatory treatment of work) the court may, if it thinks it is an adequate remedy in the circumstances, grant an injunction on terms prohibiting the doing of any act unless a disclaimer is made, in such terms and in such manner as may be approved by the court, dissociating the author or director from the treatment of the work.”

3.2.1.2 ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษลิขสิทธิ์จะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตามที่ มาตรา 86¹³⁰ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

(1) สิทธิตาม มาตรา 77 ซึ่งเป็นสิทธิที่แสดงความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ (right to be identified as author or director) หรือสิทธิตาม มาตรา 80 ซึ่งเป็นสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right to object to derogatory treatment of work) และสิทธิตาม มาตรา 85 ซึ่งเป็นสิทธิส่วนตัวในงานถ่ายภาพ และภาพยนตร์ (Right to privacy of certain photographs and films) สิทธิดังที่กล่าวมานั้น จะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่ากับระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองในงานอันมีลิขสิทธิ์ (continue to subsist so long as copyright subsists in the work)

ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายอังกฤษ อัน ได้แก่งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม และงานศิลปกรรม จะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่ออีก 70 ปี (70 years from the end of the calendar year in which the author dies)¹³¹ แต่หากเป็นกรณีของงานศิลปกรรมที่ใช้ในทางอุตสาหกรรม จะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง 25 ปีนับแต่วันแรกที่งานนั้นถูกนำออกสู่ตลาด (25 years from the end of the

¹³⁰ Ibid, Section 86, Duration of rights.

“(1) The rights conferred by section 77 (right to be identified as author or director), section 80 (right to object to derogatory treatment of work) and section 85 (right to privacy of certain photographs and films) continue to subsist so long as copyright subsists in the work.

(2) The right conferred by section 84 (false attribution) continues to subsist until 20 years after a person's death.”

¹³¹ Ibid, Section 12(2), Duration of copyright in literary, dramatic, musical or artistic works.

“(2) Copyright expires at the end of the period of 70 years from the end of the calendar year in which the author dies, subject as follows.”

calendar year in which such articles are first marketed)¹³² ดังนั้นลิขสิทธิ์ทั้ง 3 ลักษณะดังกล่าวจะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่าใดย่อมขึ้นอยู่กับว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใด

(2) สิทธิตาม มาตรา 84 ซึ่งเป็นสิทธิที่จะปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ถูกแปลงไปจากต้นฉบับ (False attribution of work) สิทธิดังกล่าวนี้จะยังคงมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองอีก 20 ปี ภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย (20 years after a person's death)

3.2.1.3 ผู้ใช้ลิขสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ เมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย สิทธิในลักษณะสิทธิที่แสดงความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ (Right to be identified as author or director) ตาม มาตรา 77 สิทธิในลักษณะสิทธิในการคงไว้ซึ่งบุรณภาพของงาน (Right to object to derogatory treatment of work) ตาม มาตรา 80 และสิทธิในลักษณะสิทธิในความเป็นส่วนตัวอันเกี่ยวกับภาพถ่าย และ ภาพยนตร์ (Right to privacy of certain photographs and films) ตาม มาตรา 85 อาจถูกใช้โดยบุคคลอื่นที่พินัยกรรม (testamentary) ได้ กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ¹³³

¹³² Ibid, Section 52(2), Effect of exploitation of design derived from artistic.

“(2) After the end of the period of 25 years from the end of the calendar year in which such articles are first marketed, the work may be copied by making articles of any description, or doing anything for the purpose of making articles of any description, and anything may be done in relation to articles so made, without infringing copyright in the work.”

¹³³ Ibid, Section 95(1), Transmission of moral rights on death.

“(1) On the death of a person entitled to the right conferred by section 77 (right to identification of author or director), section 80 (right to object to derogatory treatment of work) or section 85 (right to privacy of certain photographs and films) -

สำหรับสิทธิตาม มาตรา 84 ซึ่งเป็นสิทธิที่จะปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ถูกแปลงไปจากต้นฉบับ (False attribution of work) ภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายสิทธิดังกล่าวอาจถูกใช้โดยผู้แทนของบุคคล (his personal representatives) ดังกล่าวได้¹³⁴

3.2.1.4 การโอนกรรมสิทธิ์

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นได้มีการบัญญัติวางหลักเกณฑ์ของกฎหมายไว้อย่างชัดเจนว่ากรรมสิทธิ์มีลักษณะเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ (not assignable)¹³⁵

3.2.1.5 การยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์

แม้ว่ากรรมสิทธิ์ตามกฎหมายอังกฤษจะไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ก็ตาม แต่ผู้สร้างสรรค์ยังคงสามารถที่จะให้ความยินยอมอันมีผลเป็นการยกเว้นในสิทธิดังกล่าวได้ ซึ่งย่อมจะส่งผลทำให้การกระทำต่างๆ ที่อยู่ภายใต้ความยินยอมดังกล่าวนั้นไม่เป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์อีกต่อไป ทั้งนี้เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ที่เป็นบุคคลผู้ทรงสิทธิได้ให้ความยินยอมเสียแล้ว

กฎหมายของประเทศดังกล่าวได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้ให้สามารถกระทำการยกเว้นกรรมสิทธิ์ได้โดยมีเงื่อนไข คือต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และลงนามโดยผู้นั้น (instrument in writing signed)¹³⁶ โดยผู้สร้างสรรค์อาจจะยกเว้นกรรมสิทธิ์ในงานใดงานหนึ่งอย่าง

(a) the right passes to such person as he may by testamentary disposition specifically direct,”

¹³⁴ Ibid, Section 95(5), Transmission of moral rights on death.

“(5) Any infringement after a person's death of the right conferred by section 84 (false attribution) is actionable by his personal representatives.”

¹³⁵ Ibid, Section 94, Moral rights not assignable.

“The rights conferred by Chapter IV (moral rights) are not assignable.”

¹³⁶ Ibid, Section 87, Consent and waiver of rights.

เฉพาะเจาะจง (specific work) หรืองานส่วนใดส่วนหนึ่งตามที่ระบุไว้ (works of a specified description) หรืออาจยกเว้นลิขสิทธิ์ในงานทั่วไป (works generally) และอาจเป็นการยกเว้นลิขสิทธิ์ที่มีเงื่อนไข (conditional) หรืออาจไม่มีเงื่อนไข (unconditional) ก็ได้

อย่างไรก็ดีผู้สร้างสรรค์อาจจะเพิกถอนการยกเว้นลิขสิทธิ์ (revocation) เสียก็ได้ โดยการเพิกถอนการยกเว้นสิทธิ์นี้กฎหมายมิได้บังคับให้ต้องกระทำในรูปแบบสัญญา (contractual consideration) ที่ต้องตกลงจากทั้งสองฝ่ายไว้แต่อย่างใด¹³⁷ หรือหากเป็นกรณีที่มีการยกเว้นลิขสิทธิ์อย่างไม่เป็นทางการแต่ผู้สร้างสรรค์ได้มีพฤติการณ์ที่รู้ถึงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของตนแล้วแต่ยังคงนิ่งเฉย ผู้สร้างสรรค์ย่อมถูกกฎหมายปิดปาก (estoppel) ซึ่งส่งผลทำให้ไม่สามารถที่จะบังคับสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ได้อีกต่อไป

3.2.1.6 ขอบเขตของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่เป็นขอบเขตของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ด้วย กล่าวคือ ในการใช้สิทธิในการแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ (Paternity) และสิทธิที่จะคงไว้ซึ่งการบูรณการของผู้สร้างสรรค์ (Integrity) นั้น จะถูกจำกัดลงสำหรับงานที่มีจุดประสงค์ในการรายงานเหตุการณ์ในปัจจุบัน (reporting current events) หรือการพิมพ์หนังสือพิมพ์ (newspaper) นิตยสาร (magazine) หนังสือรายปักษ์ที่ออกเป็น

“(1) It is not an infringement of any of the rights conferred by this Chapter to do any act to which the person entitled to the right has consented.

(2) Any of those rights may be waived by instrument in writing signed by the person giving up the right.

(3) A waiver -

(a) may relate to a specific work, to works of a specified description or to works generally, and may relate to existing or future works, and

(b) may be conditional or unconditional and may be expressed to be subject to revocation;”

¹³⁷ W. Cornish & D. Llewelyn, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights**, 490.

ครั้งคราว (similar periodical) สารานุกรม (encyclopedia) พจนานุกรม (dictionary) หนังสือรายปี (yearbook) งานอื่นๆ ที่รวบรวมเอกสารอ้างอิงของงานวรรณกรรม (literary) นาฏกรรม (dramatic) ดนตรีกรรม (musical) ศิลปกรรม (artistic) ที่ทำขึ้นโดยมีจุดประสงค์ในการพิมพ์ หรือ จัดทำขึ้นจากความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ที่มีจุดประสงค์ในการพิมพ์¹³⁸ นอกจากนั้นแล้วสิทธิทั้งสองลักษณะนี้จะไม่ถูกนำมาปรับใช้ในกรณีผู้สร้างสรรคงานที่อยู่ในฐานะลูกจ้างได้ทำการสร้างสรรคงานขึ้นในระหว่างทางการที่จ้าง (works produced in the course of employment)¹³⁹

¹³⁸ Copyright Law of the United Kingdom, **Copyright Designs and Patents Act 1988**, Section 79 (5)(6).

“(5) The right does not apply in relation to any work made for the purpose of reporting current events.

(6) The right does not apply in relation to the publication in -

- (a) a newspaper, magazine or similar periodical, or
- (b) an encyclopaedia, dictionary, yearbook or other collective work of reference,

of a literary, dramatic, musical or artistic work made for the purposes of such publication or made available with the consent of the author for the purposes of such publication.”

Section 81 (3)(4), Exceptions to right.

“(3) The right does not apply in relation to any work made for the purpose of reporting current events.

(4) The right does not apply in relation to the publication in -

- (a) a newspaper, magazine or similar periodical, or
- (b) an encyclopaedia, dictionary, yearbook or other collective work of reference,

of a literary, dramatic, musical or artistic work made for the purposes of such publication or made available with the consent of the author for the purposes of such publication.

Nor does the right apply in relation to any subsequent exploitation elsewhere of such a work without any modification of the published version.”

¹³⁹ Ibid, Section 79 (3), Exceptions to right.

อย่างไรก็ดีตามกฎหมายของประเทศอังกฤษได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่เป็นขอบเขตสำหรับสิทธิในการแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ (Paternity) และสิทธิที่จะคงไว้ซึ่งการบูรณภาพของผู้สร้างสรรค์ (Integrity) ไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program) หรือการออกแบบชุดอักษร (the design of a typeface) หรืองานที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้น (any computer-generated work) การใช้สิทธิในการแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์นั้นจะถูกจำกัดลง¹⁴⁰ สำหรับสิทธิในการห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการกระทบต่อสิทธิที่จะคงไว้ซึ่งการบูรณภาพของผู้สร้างสรรค์ (Integrity) จะถูกจำกัดลงเฉพาะงานโปรแกรม

“(3) The right does not apply to anything done by or with the authority of the copyright owner where copyright in the work originally vested in the author's or director's employer by virtue of section 11(2) (works produced in the course of employment)”

Section 82 Qualification of right in certain cases.

“(1) This section applies to -

- (a) works in which copyright originally vested in the author's or director's employer by virtue of section 11(2) (works produced in course of employment),
- (b) works in which Crown copyright or Parliamentary copyright subsists, And
- (c) works in which copyright originally vested in an international organisation by virtue of section 168.

(2) The right conferred by section 80 (right to object to derogatory treatment of work) does not apply to anything done in relation to such a work by or with the authority of the copyright owner unless the author or director -

- (a) is identified at the time of the relevant act, or
- (b) has previously been identified in or on published copies of the work;

and where in such a case the right does apply, it is not infringed if there is a sufficient disclaimer.”

¹⁴⁰ Ibid, Section 79 (2), Exceptions to right.

“(2) The right does not apply in relation to the following descriptions of work -

- (a) a computer program;
- (b) the design of a typeface;
- (c) any computer-generated work.”

คอมพิวเตอร์ หรืองานที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้นเท่านั้น แต่ไม่จำกัดในกรณีที่เป็นการออกแบบชุดอักษร¹⁴¹

นอกจากนั้นแล้วสำหรับสิทธิในการบูรณภาพของผู้สร้างสรรค์งานประเภทสถาปัตยกรรม (architecture) ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นสถาปนิก (architect) ที่ทำการออกแบบไม่มีสิทธิในผลสำเร็จของตึกนั้น¹⁴²

3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในอดีตประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติในเรื่องของลิขสิทธิ์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยลิขสิทธิ์จะได้รับการรับรอง และคุ้มครองภายใต้กฎหมายอื่นๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น โดยมีคดีซึ่งเป็นที่มาของการรับรอง และคุ้มครองลิขสิทธิ์ คือ *Clemens v. Belford, Clark & Co.*¹⁴³

ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่าเมื่อ ปี ค.ศ. 1882 (พ.ศ. 2425) นาย Samuel Clemens ได้กระทำการใช้สิทธิเรียกร้องในทางศาลโดยการฟ้องร้องบริษัท Belford, Clarke จำกัด ซึ่งเป็นสำนักพิมพ์ว่ากระทำการพิมพ์หนังสือของตนโดยไม่ได้รับอนุญาต (reprinting an unauthorized) และเนื่องจากหนังสือดังกล่าวนี้ นาย Samuel Clemens ได้มีการใช้นามปากกา (nom de plume) หรือชื่อทางการค้า (trade - name) ด้วยว่า “Mark Twin” ซึ่งการกระทำดังกล่าวของบริษัท Belford,

¹⁴¹ Ibid, Section 81 (2), Exceptions to right.

“(2) The right does not apply to a computer program or to any computer-generated work.”

¹⁴² Ibid, Section 80 (5), Right to object to derogatory treatment of work.

“(5) Subsection (4) does not apply to a work of architecture in the form of a building; but where the author of such a work is identified on the building and it is the subject of derogatory treatment he has the right to require the identification to be removed.”

¹⁴³ *Clemens v. Belford, Clark & Co.*, 14F. 728, 730-731 (C.C.N.D.III. 1883)

Clarke จำกัด นั้น ทำให้ชื่อดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเสื่อมโทรม และมูลค่าลดลง จึงเป็นการกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าด้วย

ภายหลังจากศาลได้ทำการพิเคราะห์คดีดังกล่าวได้มีคำวินิจฉัยตัดสินออกมาว่าไม่เห็นพ้องด้วย เพราะโจทก์ไม่มีลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว เนื่องมาจากงานดังกล่าวกลายเป็นทรัพย์สินของสาธารณะ (public property) ไปเสียแล้ว และในกรณีที่มีการตีพิมพ์ซ้ำโดยผู้หนึ่งผู้ใดที่พิมพ์งานดังกล่าวออกวางจำหน่ายอีกครั้งหนึ่งนั้น ผู้นั้นย่อมมีสิทธิที่จะให้ชื่อดังกล่าวของผู้สร้างสรรค์ปรากฏอยู่บนหนังสือคงเดิมได้ด้วย แต่อย่างไรก็ดีศาลยังกล่าวอีกว่าผู้สร้างสรรค์ยังคงมีสิทธิในการพิมพ์ออกจำหน่ายงานที่ซึ่งเขายังไม่เคยพิมพ์ (never published) หรือยกให้แก่สาธารณไวกอีกด้วย

โดยในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้ปรากฏว่ามีกฎหมายที่รับรอง และคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ซึ่งมีขอบเขต และแนวทางในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังนี้

3.2.2.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครอง

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีความแตกต่างไปจากเดิมโดยได้มีการให้คุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน แต่งานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นต้องเป็นงานประเภททัศนศิลป์ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า ได้แก่ งานวาดภาพ (paintings) งานเขียนภาพ (drawings) งานพิมพ์ (prints) งานประติมากรรม (sculptures) งานถ่ายภาพ (photographs)¹⁴⁴ ดังนั้นแผ่นโปสเตอร์ (posters) แผนที่ (maps) แผนที่โลก (globes)

¹⁴⁴ **The United States Code**, Section 101 Definitions.

“A “work of visual art” is

(1) a painting, drawing, print or sculpture, existing in a single copy, in a limited edition of 200 copies or fewer that are signed and consecutively numbered by the author, or, in the case of a sculpture, in multiple cast, carved, or fabricated sculptures of 200 or fewer that are consecutively numbered by the author and bear the signature or other identifying mark of the author”

ภาพเคลื่อนไหว(motion pictures) ภาพที่ตีพิมพ์แบบอิเล็กทรอนิกส์ (electronic publications) และ ศิลปประยุกต์ (applied art) จึงจัดอยู่ในหมวดหมู่ที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง

ตัวอย่างคดี เช่น Carter v. Helmsley - Spear, Inc.¹⁴⁵ ซึ่งมีการฟ้องร้องกัน เกี่ยวกับงานทัศนศิลป์ ประเภทงานประติมากรรม โดยศิลปินที่เป็นโจทก์ฟ้องร้องคือ นาย John Carter, John Swing และ John Veronis ซึ่งทั้งสามคนเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องของงาน ประติมากรรม และเป็นที่ยุติกันเป็นการทั่วไปในนามว่า “Three - j’s” หรือ “Jx3.” โดยได้ทำการ ออกแบบ และสร้างประติมากรรมซึ่งได้ถูกติดตั้งไว้ในล็อบบี้ของอาคาร แต่ภายหลังผู้เป็นเจ้าของ อาคารได้เกิดความประสงค์ที่จะนำงานประติมากรรมดังกล่าวออกไป โดยไม่ได้รับการอนุญาตจาก ศิลปินแต่อย่างใด ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า งานดังกล่าวถูกกระทำขึ้นสำหรับการจ้าง (a work made for hire) จึงไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว

ซึ่งบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังกล่าวนั้นได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก เพราะในระหว่างการพิจารณาออกกฎหมายให้ เป็นไปตามอนุสัญญากรุงเบอร์น สภาครองเกรสได้ออกมาแถลงอย่างชัดเจนว่า สิทธิใดๆ ที่มี ลักษณะเดียวกับทรัพย์สินนั้นได้ถูกบัญญัติไว้แล้วในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยอยู่ ภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องการนำข้อมูลไปใช้อย่างบิดเบือน (misrepresentation) การแข่งขัน ที่ไม่เป็นธรรม (unfair competition) กฎหมายเครื่องหมายการค้า (Lanham Act) มาตรา

¹⁴⁵ Carter v. Helmsley - Spear, Inc., 861 F. Supp. 303 (S.D.N.Y. 1994); See Melville B. Nimmer & Paul Marcus, **Cases and Materials on Copyright and other Aspects of Entertainment Litigation, Including Unfair Competition, Defamation, Privacy (Illustrated)**, Sixth Edition (United States of America: Matthew & Company, Inc, 2000), 610; Julie E. Cohen & Lydia Pallas Loren, **Copyright in a Global Information Economy**, Second Edition (United States of America: Aspen Publishers, 2006), 415; Ralph S. Brown & Robert C. Denicola, **Case on copyright unfair competition, and related topics bearing on the protection of literary, musical and artistic works**, Seventh Edition (United States of America: Foundation Press, 1998), 735.

1125(a)(1)(A) กฎหมายที่ว่าด้วยการหมิ่นประมาท (defamation) ซึ่งส่งผลทำให้ไม่มีความจำเป็นอื่นใดที่ประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในของตนในเรื่องดังกล่าวให้สอดคล้องกับ ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินอีก¹⁴⁶ แต่แล้วในปี ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) กลับได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยเรื่องสิทธิที่เกี่ยวกับทัศนศิลป์การแสดง (Visual Artists Rights Act - VARA) จึงก่อให้เกิดความสงสัยว่าหากประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างเพียงพอดังที่ได้ออกมาแถลงไว้แล้วนั้น เหตุใดจึงต้องมีการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นมาใหม่ในภายหลังอีก และเพราะสาเหตุใดผู้สร้างสรรค์ในกฎหมายฉบับใหม่ดังกล่าวจึงได้ถูกจำกัดไว้แต่เพียงสาขาทัศนศิลป์เท่านั้น¹⁴⁷

อย่างไรก็ดีผู้สร้างสรรค์ในงานดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นอาจมีลิขสิทธิ์ในลักษณะต่างๆ ได้ดังนี้¹⁴⁸

¹⁴⁶ J. Carlos Fernández-Molina and Eduardo Peis, "The Moral Right of Authors in the Age of Digital Information," 113.

¹⁴⁷ Ronald B. Standler, **Moral Rights of Authors in the USA** [online], September 26, 2010. Available from <http://www.rbs2.com/moral.htm>

¹⁴⁸ **The United States Code**, Section 106A Rights of certain authors to attribution and integrity, (a) Rights of Attribution and Integrity.

"Subject to section 107 and independent of the exclusive rights provided in section 106, the author of a work of visual art

(1) shall have the right

(A) to claim authorship of that work, and

(B) to prevent the use of his or her name as the author of any work of visual art which he or she did not create;

(2) shall have the right to prevent the use of his or her name as the author of the work of visual art in the event of a distortion, mutilation, or other modification of the work which would be prejudicial to his or her honor or reputation; and

(3) subject to the limitations set forth in section 113(d), shall have the right

- 1) สิทธิที่จะเรียกร้องความเป็นผู้สร้างสรรค์ของงาน (to claim authorship of that work)
- 2) สิทธิที่จะป้องกันการใช้ชื่อบนงานทัศนศิลป์ที่ตนไม่ได้สร้าง (to prevent the use of his or her name as the author of any work of visual art which he or she did not create)
- 3) สิทธิที่จะป้องกันการใช้ชื่อบนงานทัศนศิลป์ที่ถูกบิดเบือน หรือทำให้เสียหาย หรือทำด้วยประการใดให้เปลี่ยนแปลงไป (the right to prevent the use of his or her name as the author of the work of visual art in the event of a distortion, mutilation, or other modification of the work)
- 4) สิทธิที่จะป้องกันการบิดเบือน หรือทำให้เสียหาย หรือทำด้วยประการใดให้เปลี่ยนแปลงไป (to prevent any intentional distortion, mutilation, or other modification of that work)

3.2.2.2 ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ธรรมสิทธิ์จะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ (life of the author) และหากเป็นกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์หลายคน ธรรมสิทธิ์จะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์คน

(A) to prevent any intentional distortion, mutilation, or other modification of that work which would be prejudicial to his or her honor or reputation, and any intentional distortion, mutilation, or modification of that work is a violation of that right, and

(B) to prevent any destruction of a work of recognized stature, and any intentional or grossly negligent destruction of that work is a violation of that right.”

สุดท้ายที่มีชีวิตอยู่ (of the life of the last) โดยธรรมสิทธิ์จะยังคงมีผลบังคับอยู่จนกระทั่งถึงวันสิ้นปี
ปฏิทินของปีที่ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองได้สิ้นสุดลง¹⁴⁹

3.2.2.3 ผู้ใช้ธรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

เมื่อตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ธรรมสิทธิ์
มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเพียงตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นหากผู้สร้างสรรค์ได้ถึงแก่
ความตายแล้วย่อมไม่อาจมีการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์อีกต่อไปได้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของ
ประเทศดังกล่าวจึงไม่ปรากฏว่ามีมาตราที่บัญญัติถึงเรื่องของผู้ใช้ธรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึง
แก่ความตายไว้แต่อย่างใด

3.2.2.4 การโอนธรรมสิทธิ์

นอกจากนั้นแล้วกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกายังได้วาง
หลักเกณฑ์ไว้อีกด้วยว่าธรรมสิทธิ์นั้นไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ (may not be transferred)¹⁵⁰

¹⁴⁹ Ibid, Section 106A(d) Duration of Right.

“(1) With respect to works of visual art created on or after the effective date set forth in section 610(a) of the Visual Artists Rights Act of 1990, the rights conferred by subsection (a) shall endure for a term consisting of the life of the author.

(2) With respect to works of visual art created before the effective date set forth in section 610(a) of the Visual Artists Rights Act of 1990, but title to which has not, as of such effective date, been transferred from the author, the rights conferred by subsection (a) shall be coextensive with, and shall expire at the same time as, the rights conferred by section 106.

(3) In the case of a joint work prepared by two or more authors, the rights conferred by subsection (a) shall endure for a term consisting of the life of the last surviving author.

(4) All terms of the rights conferred by subsection (a) run to the end of the calendar year in which they would otherwise expire.”

¹⁵⁰ Ibid, Section 106A(e) Transfer and Waiver.

3.2.2.5 การยกเว้นสิทธิในทรัพย์สิน

ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาอาจมีการยกเว้นทรัพย์สินในลักษณะต่าง ๆ ได้ หากว่าผู้สร้างสรรค์ได้แสดงเจตนายกเว้นทรัพย์สินไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อผู้สร้างสรรค์ (in a written instrument signed by the author) โดยการแสดงเจตนาดังกล่าวจะต้องระบุไว้เป็นการเฉพาะโดยชัดแจ้งว่าไม่ประสงค์ที่จะสงวนสิทธิในงาน และการใช้ประโยชน์จากงานนั้นแล้ว อนึ่งการยกเว้นสิทธิดังกล่าวนั้นจะพึงมีผลเป็นการยกเว้นสิทธิสำหรับงานและการใช้ประโยชน์เพียงเท่าที่ได้ระบุไว้เท่านั้น และในกรณีที่มีการยกเว้นทรัพย์สินโดยผู้สร้างสรรค์ร่วมคนใดคนหนึ่งย่อมมีผลเป็นการยกเว้นทรัพย์สินของผู้สร้างสรรค์ทุกคน¹⁵¹

3.2.2.6 ขอบเขตของทรัพย์สิน

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดขอบเขตของทรัพย์สินไว้ใน มาตรา 106A(c) ดังนี้

“(1) The rights conferred by subsection (a) may not be transferred, but those rights may be waived if the author expressly agrees to such waiver in a written instrument signed by the author. Such instrument shall specifically identify the work, and uses of that work, to which the waiver applies, and the waiver shall apply only to the work and uses so identified. In the case of a joint work prepared by two or more authors, a waiver of rights under this paragraph made by one such author waives such rights for all such authors.

(2) Ownership of the rights conferred by subsection (a) with respect to a work of visual art is distinct from ownership of any copy of that work, or of a copyright or any exclusive right under a copyright in that work. Transfer of ownership of any copy of a work of visual art, or of a copyright or any exclusive right under a copyright, shall not constitute a waiver of the rights conferred by subsection (a). Except as may otherwise be agreed by the author in a written instrument signed by the author, a waiver of the rights conferred”

¹⁵¹ Ibid.

(1) การปรับเปลี่ยนแก้ไขงานทัศนศิลป์ (visual art) ซึ่งเป็นผลมาจากกาลเวลาผ่านไป (passage of time) หรือลักษณะตามธรรมชาติของวัสดุ (inherent nature of the materials) ไม่ถือว่าเป็นการบิดเบือน (distortion) ตัดทอน (mutilation) หรือการกระทำโดยประการอื่นใดตามที่ระบุไว้ใน (a)(3)(A)

(2) การปรับเปลี่ยนแก้ไขงานทัศนศิลป์ (visual art) ซึ่งเป็นผลมาจากการสงวนรักษาไว้ (conservation) หรือนำออกแสดงต่อสาธารณะ (public presentation) รวมทั้งการจัดแสง และการจัดวาง (lighting and placement) ไม่ถือว่าเป็นการทำลาย (destruction) บิดเบือน (distortion) ตัดทอน (mutilation) หรือการกระทำโดยประการอื่นใดตามที่ระบุไว้ใน (a)(3)(A) เว้นแต่เป็นการกระทำที่เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence)

(3) สิทธิตามที่ระบุไว้ใน (1) และ (2) ของ (a) จะไม่ถูกนำไปใช้กับการทำซ้ำ (reproduction) การวาด (depiction) การถ่ายภาพ (portrayal) หรือการใช้งานด้วยประการอื่นใด หรือในการเชื่อมต่อใดๆ กับวัตถุใดๆ ตามที่ระบุไว้ใน (A) หรือ (B) ในงานทัศนศิลป์ซึ่งมาตรา 101 ได้ให้คำจำกัดความไว้ และในส่วนอื่นๆ เช่น การทำซ้ำ (reproduction) การวาด (depiction) การถ่ายภาพ (portrayal) หรือการใช้งานด้วยประการอื่นใด ไม่ถือว่าเป็นการทำลาย (destruction) บิดเบือน (distortion) ตัดทอน (mutilation) หรือการกระทำโดยประการอื่นใดตามที่ระบุไว้ใน (a)(3)¹⁵²

¹⁵² Ibid, Section 106A(c) Exceptions.

“(1) The modification of a work of visual art which is the result of the passage of time or the inherent nature of the materials is not a distortion, mutilation, or other modification described in subsection (a)(3)(A).

(2) The modification of a work of visual art which is the result of conservation, or of the public presentation, including lighting and placement, of the work is not a destruction, distortion, mutilation, or other modification described in subsection (a)(3) unless the modification is caused by gross negligence.

3.2.3 ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศสมีขอบเขต และแนวทางในการให้ความคุ้มครอง
 วรรณสิทธิ์ ดังนี้

3.2.3.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครอง

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีการให้ความคุ้มครอง
 สิทธิ์ในลักษณะต่างๆ ดังนี้

- 1) สิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้นๆ จะต้องมียี่ห้อของผู้สร้างสรรค์ สถานภาพของ
 ผู้สร้างสรรค์ และรายละเอียดงานสร้างสรรค์ปรากฏอย่างครบถ้วน (the right to respect for his
 name his authorship and his work)¹⁵³
- 2) สิทธิ์ในการตัดสินใจที่จะแสดงผลงานของผู้สร้างสรรค์ (the right of
 disclosure)¹⁵⁴
- 3) สิทธิ์ที่จะนำงานสร้างสรรค์กลับคืนมา (right to reconsider or of
 withdrawal)¹⁵⁵

(3) The rights described in paragraphs (1) and (2) of subsection (a) shall not apply to any reproduction, depiction, portrayal, or other use of a work in, upon, or in any connection with any item described in subparagraph (A) or (B) of the definition of “work of visual art” in section 101, and any such reproduction, depiction, portrayal, or other use of a work is not a destruction, distortion, mutilation, or other modification described in paragraph (3) of subsection (a).”

¹⁵³ **Intellectual Property Code**, Article L121-1.

“An author shall enjoy the right to respect for his name, his authorship and his work.”

¹⁵⁴ *Ibid*, Article L121-2.

“The author alone shall have the right to divulge his work. He shall determine the method of disclosure and shall fix the conditions thereof, subject to Article L132-24.”

¹⁵⁵ *Ibid*, Article L121-4.

4) สิทธิที่จะนำบทความ บทประพันธ์หลาย ๆ บทของตนมารวมเล่มเป็นงานใหม่อีกชิ้นหนึ่ง (the right to make a collection of his articles)¹⁵⁶

3.2.3.2 ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ (Perpetual)¹⁵⁷ หรืออาจกล่าวอีกนัย คือ มีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตลอดไปนั่นเอง ดังนั้นแม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะได้ถึงแก่ความตายลงแล้วก็ตาม สิทธิดังกล่าว

“Notwithstanding assignment of his right of exploitation, the author shall enjoy a right to reconsider or of withdrawal, even after publication of his work, with respect to the assignee. However, he may only exercise that right on the condition that he indemnify the assignee beforehand for any prejudice the reconsideration or withdrawal may cause him. If the author decides to have his work published after having exercised his right to reconsider or of withdrawal, he shall be required to offer his rights of exploitation in the first instance to the assignee he originally chose and under the conditions originally determined.”

¹⁵⁶ Ibid, Article L121-8.

“The author alone shall have the right to make a collection of his articles and speeches and to publish them or to authorize their publication in such form.

With regard to all works published in such way in a newspaper or periodical, the author shall maintain his right, unless otherwise stipulated, to have them reproduced or to exploit them in any form whatsoever, on condition that such reproduction or exploitation is not such as to compete with the newspaper or periodical concerned.”

อย่างไรก็ดีลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวที่ประเทศฝรั่งเศสได้ให้การรับรอง และคุ้มครองไว้นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะไม่ใช่ลิขสิทธิ์โดยแท้ เพราะน่าจะเป็นเรื่องของการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มารวบรวม หรือประกอบเข้ากันจนกลายเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อีกชิ้นหนึ่งเท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใน มาตรา 12 ได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์ไว้ว่าหากการกระทำดังกล่าวได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ผู้ที่ได้กระทำการดังกล่าวก็สามารถที่จะมีลิขสิทธิ์ในงานได้ ดังนั้นลิขสิทธิ์ในลักษณะนี้จึงน่าจะไม่ควรได้รับการรับรอง และคุ้มครองไว้ในฐานที่เป็นลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์

¹⁵⁷ Intellectual Property Code, Article L121-1.

“It shall be perpetual, inalienable and imprescriptible. It may be transmitted mortis causa to the heirs of the author.”

จะคงอยู่ตลอดกาล ซึ่งต่างกับการให้ความคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจที่หากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วจะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองหลังจากนั้นอีก 70 ปี¹⁵⁸

3.2.3.3 ผู้ใช้ทรัพย์สินภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นสิทธิในงานสร้างสรรค์นั้น ๆ ที่มีชื่อของผู้สร้างสรรค์ สถานะภาพของผู้สร้างสรรค์ และรายละเอียดงานสร้างสรรค์ปรากฏอยู่อย่างครบถ้วน สามารถถูกส่งต่อไปยังทายาทของผู้สร้างสรรค์ หรืออาจมีการระบุข้อกำหนดเพื่อให้บุคคลอื่นสามารถใช้สิทธินี้ได้¹⁵⁹

อย่างไรก็ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศสหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้ว ทรัพย์สินไม่ใช่สิทธิที่แท้จริง (genuine right) อีกต่อไปเป็นแต่เพียงสิทธิที่ตกทอดไปยังทายาทเพียงเพื่อให้ทายาทใช้สิทธิดังกล่าวเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น ดังนั้นทายาทจึงต้องทำตามคำสั่งของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ให้ไว้ก่อนถึงแก่ความตายโดยเคร่งครัด¹⁶⁰

จากประเด็นการตกทอดของหลักทรัพย์สินในประเทศฝรั่งเศสที่ทายาทต้องทำตามคำสั่งของผู้สร้างสรรค์โดยเคร่งครัดนั้น ได้มีผู้แสดงความเห็นในประเด็นดังกล่าวไว้ว่า เนื่องจากหลักทรัพย์สินเป็นเรื่องของจิตใจ หรือศีลธรรมของตัวผู้สร้างสรรค์งานโดยแท้ และมุ่ง

¹⁵⁸ Ibid, Article L123-1.

“The author shall enjoy, during his lifetime, the exclusive right to exploit his work in any form whatsoever and to derive monetary profit therefrom.

On the death of the author, that right shall subsist for his successors in title during the current calendar year and the 70 years thereafter.”

¹⁵⁹ Ibid, Article L121-1.

“It shall be perpetual, inalienable and imprescriptible. It may be transmitted mortis causa to the heirs of the author.

Exercise may be conferred on another person under the provisions of a will.”

¹⁶⁰ อมรา ทรัพย์ไพศาล, ทรัพย์สินของผู้สร้างสรรค์, 74.

ปกป้องคุ้มครองผู้สร้างสรรค์มิใช่คุ้มครองทายาท หรือผู้รับพินัยกรรมในการที่ประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้ตกทอดได้ จึงเป็นข้อขัดแย้งกันในตัวของมันเอง ผลที่ตามมาก็คือ ผู้ใช้กรรมสิทธิ์ที่ตกทอดมาจะเข้าใจ และใช้ได้ตรงกับจิตใจของผู้สร้างสรรค์ที่ถึงแก่ความตายไปแล้วได้อย่างไร¹⁶¹

นอกจากนั้นแล้วสำหรับกรรมสิทธิ์ในลักษณะที่เป็นสิทธิในการตัดสินใจที่จะแสดงผลงานของผู้สร้างสรรค์ ในกรณีภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วสิทธิดังกล่าวจะตกอยู่กับผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรม (executor) ที่ผู้สร้างสรรค์กำหนดไว้ (designated by the author) ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเกิดความบกพร่อง หรือถึงแก่ความตาย โดยไม่เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้สร้างสรรค์ อาจมีการใช้สิทธิโดยบุคคลเหล่านี้ตามลำดับ ได้แก่ ผู้สืบสันดาน คู่สมรสที่ไม่ได้หย่าโดยคำพิพากษา หรือไม่ได้สมรสใหม่ ทายาทที่ไม่ใช่ผู้สืบสันดาน ซึ่งมีส่วนในการสืบมรดกไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน และอาจมีการใช้สิทธินี้หลังจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์ได้ระงับลง¹⁶² และหากมีการใช้ หรืองดเว้นการใช้สิทธิที่จะเปิดเผยงานโดยผู้แทนของผู้สร้างสรรค์ที่ถึงแก่ความตายโดยไม่ชอบด้วยประการใดๆ ศาลอาจมีคำสั่งอย่างใดๆ ตามที่เห็นสมควรได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ให้ใช้บังคับในกรณีถ้าปรากฏว่ามีข้อพิพาทระหว่างผู้แทนของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งไม่มีผู้สืบทอดที่เป็นทายาท หรือคู่สมรสที่จะรับช่วงในการใช้สิทธิได้ด้วย โดยวาง

¹⁶¹ เทอดศักดิ์ สีสมาน, กำหนดระยะเวลาการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นนิติบุคคล, 58.

¹⁶² Copyright Law of France, **Intellectual Property Code**, Article L121-2.

“The author alone shall have the right to divulge his work. He shall determine the method of disclosure and shall fix the conditions thereof, subject to Article L132-24.

After his death, the right to disclose his posthumous works shall be exercised during their lifetime by the executor or executors designated by the author. If there are none, or after their death, and unless the author has willed otherwise, this right shall be exercised in the following order: by the descendants, by the spouse against whom there exists no final judgment of separation and who has not remarried, by the heirs other than descendants, who inherit all or part of the estate and by the universal legatees or donees of the totality of the future assets.

This right may be exercised even after expiry of the exclusive right of exploitation set out in Article L123-1.”

หลักเกณฑ์ให้รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบด้านศิลปกรรม และวรรณกรรมเป็นผู้ที่จะส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาล¹⁶³

3.2.3.4 การโอนกรรมสิทธิ์

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศสได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่ากรรมสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอน (inalienable) ให้แก่กันได้ไว้อย่างชัดเจน นอกจากนั้นแล้วยังได้วางหลักเกณฑ์ไว้อีกว่าภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วสิทธิดังกล่าวอาจถูกส่งต่อไปยังทายาทของผู้สร้างสรรค์ได้ (transmitted mortis causa to the heirs of the author)¹⁶⁴

3.2.3.5 การยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์

จากการศึกษากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่พบว่า มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ในส่วนที่มีการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด

3.2.3.6 ขอบเขตของกรรมสิทธิ์

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสยังได้มีการกำหนดขอบเขตในสิทธิของผู้สร้างสรรค์เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (software) เอาไว้ด้วยว่า ผู้สร้างสรรค์ไม่มีสิทธิดังนี้

ประการแรก คัดค้านการกระทำการปรับเปลี่ยนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (modification of the software) โดยผู้รับโอนสิทธิ (assignee of the rights) ซึ่งมีสิทธิตาม มาตรา

¹⁶³ Ibid, Article L121-3.

“In the event of manifest abuse in the exercise or non-exercise of the right of disclosure by the deceased author's representatives referred to in Article L121-2, the first instance court may order any appropriate measure. The same shall apply in the event of a dispute between such representatives, if there is no known successor in title, no heir or no spouse entitled to inherit.

Such matters may be referred to the courts by the Minister responsible for culture.”

¹⁶⁴ Ibid, Article L121-1.

122-6-2 โดยการปรับเปลี่ยนดังกล่าวมิให้ถือว่ากระทบกระเทือนต่อชื่อเสียง (reputation) หรือเกียรติคุณ (honor) ของผู้สร้างสรรค์แต่อย่างใด

ประการที่สอง เรียกคั้งงานสร้างสรรค์ดังกล่าวนั้น (reconsider or of withdrawal)¹⁶⁵

3.2.4 ประเทศออสเตรเลีย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียนีมีขอบเขต และแนวทางในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ดังนี้

3.2.4.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครอง

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียนีได้ให้คำนิยามของคำว่าธรรมสิทธิ์ว่า ธรรมสิทธิ์เป็นสิทธิในลักษณะต่างๆ ดังนี้¹⁶⁶

1) สิทธิที่จะได้รับการระบุถึงความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (right of attribution of authorship)¹⁶⁷

¹⁶⁵ Ibid, Article L121-7.

“Except for any stipulation more favorable to the author, such author may not:

1. oppose modification of the software by the assignee of the rights referred to in item 2 of Article L122-6 where such modification does not prejudice either his honor or his reputation;
2. exercise his right to reconsider or of withdrawal.”

¹⁶⁶ **Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000**, Section 189 Definitions.

“moral right means:

(a) in relation to an author:

(i) a right of attribution of authorship; or
(ii) a right not to have authorship falsely attributed; or
(iii) a right of integrity of authorship; and ”

2) สิทธิที่จะไม่ถูกระบุถึงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ถูกเปลี่ยนแปลงไป (right not to have authorship falsely attributed)¹⁶⁸

3) สิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณภาพของงาน (right of integrity of authorship)¹⁶⁹

นอกจากนั้นแล้วกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียยังคงวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนอีกว่าบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะมีสิทธิดังกล่าวได้ (Only individuals have moral rights)¹⁷⁰

3.2.4.2 ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียนั้นได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ ดังนี้¹⁷¹

¹⁶⁷ Ibid, Section 193 Author's right of attribution of authorship.

"(1) The author of a work has a right of attribution of authorship in respect of the work."

¹⁶⁸ Ibid, Section 195AC Author's right not to have authorship falsely attributed.

"(1) The author of a work has a right not to have authorship of the work falsely attributed."

¹⁶⁹ Ibid, Section 195AI Author's right of integrity of authorship.

"(1) The author of a work has a right of integrity of authorship in respect of the work."

¹⁷⁰ Ibid, Section 190 Moral rights conferred on individuals.

"Only individuals have moral rights."

¹⁷¹ Ibid, Section 195AM Duration of author's moral rights.

"(1) An author's right of integrity of authorship in respect of a cinematograph film continues in force until the author dies.

(2) An author's right of integrity of authorship in respect of a work other than a cinematograph film continues in force until copyright ceases to subsist in the work.

(3) An author's moral rights (other than the right of integrity of authorship) in respect of a work continue in force until copyright ceases to subsist in the work."

1) สิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณภาพ (right of integrity) ของงานสำหรับในกรณีที่เป็นงานภาพยนตร์ (cinematograph film) นั้นจะสิ้นสุดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

2) สิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณภาพ (right of integrity) ของงานอื่นๆ นอกจากงานภาพยนตร์จะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่าที่งานนั้นยังคงมีลิขสิทธิ์

3) สิทธิในทรัพย์สินลักษณะอื่นๆ นอกจากสิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณภาพของงานจะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่าที่งานนั้นยังคงมีลิขสิทธิ์ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายประเทศออสเตรเลียนั้น ได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม และงานศิลปกรรม จะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายต่อไปอีก 70 ปี (70 years after the end of the calendar year in which the author of the work died)¹⁷²

3.2.4.3 ผู้ใช้ทรัพย์สินภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทรัพย์สินในลักษณะอื่นๆ นอกจากสิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณภาพของงานที่เป็นภาพยนตร์ที่จะสิ้นสุดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายนั้น อาจถูกใช้โดยผู้แทนโดยชอบธรรม (legal personal representative) ของผู้สร้างสรรค์ได้¹⁷³

¹⁷² Ibid, Section 33(2) Duration of copyright in original works.

“(2) Subject to this section, copyright that subsists in a literary, dramatic, musical or artistic work by virtue of this Part continues to subsist until the end of 70 years after the end of the calendar year in which the author of the work died.”

¹⁷³ Ibid, Section 195AN(1) Exercise of moral rights.

“(1) If the author of a work dies, the author’s moral rights (other than the right of integrity of authorship in respect of a cinematograph film) in respect of the work may be exercised and enforced by his or her legal personal representative.”

3.2.4.4 การโอนกรรมสิทธิ์

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียยังได้วางหลักเกณฑ์ไว้ด้วยว่ากรรมสิทธิ์นั้นไม่สามารถที่จะโอน โดยการโอนสิทธิให้ (not transmissible by Assignment) หรือโอนโดยผลของกฎหมายได้ (devolution by operation of law)¹⁷⁴

3.2.4.5 การยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียผู้สร้างสรรค์สามารถให้ความยินยอม (consent) เพื่อยกเว้นกรรมสิทธิ์ในงานฟิล์มภาพยนตร์ (cinematograph film) งานวรรณกรรม (literary) ละคร (dramatic) ดนตรี (musical) หรือศิลปะซึ่งรวมอยู่ในฟิล์มภาพยนตร์ (artistic work as included in a cinematograph film) ได้¹⁷⁵ แต่ผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถโอนสิทธิในการให้ความยินยอมดังกล่าวได้ (but cannot assign the right to grant such consent)¹⁷⁶

ดังนั้นความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ซึ่งอาจเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้น ไม่ว่าจะทั้งหมด หรือบางส่วนที่อาจจะเกิดขึ้นไม่ว่าก่อน หรือหลังที่จะให้ความยินยอม หากการกระทำ หรือการละเวन्दังกล่าวนั้นอยู่ภายในขอบเขตของความยินยอมที่เป็นลายลักษณ์อักษร (written consent) ของผู้สร้างสรรค์ (author) หรือผู้แทนของผู้สร้างสรรค์ (representing the author) ย่อมไม่เป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์

¹⁷⁴ Ibid, Section 195AN(3) Exercise of moral rights.

“(3) Subject to this section, a moral right in respect of a work is not transmissible by assignment, by will, or by devolution by operation of law.”

¹⁷⁵ Ibid, Section 195AW Author’s consent to act or omission films or works in films.

¹⁷⁶ Australian Copyright Council, **Moral Rights, Opened for Signature** [online], November 3, 2010. Available from http://www.copyright.org.au/admin/cms-acc1/_images/4441121314d00133cba5b6.pdf

3.2.4.6 ขอบเขตของลิขสิทธิ์

กฎหมายดังกล่าวได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่เป็นขอบเขตของสิทธิที่จะไม่ถูกระบุถึงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ถูกเปลี่ยนแปลงไป (right not to have authorship falsely attributed) สำหรับงานวรรณกรรม (literary) นาฏกรรม (dramatic) ดนตรีกรรม (musical) ศิลปกรรม (artistic work)¹⁷⁷ และงานฟิล์มภาพยนตร์ (cinematograph film)¹⁷⁸ ไว้ กล่าวคือ ในกรณีที่มีผลกระทบจากการการดัดแปลง แก้ไขเล็กน้อย ในสิ่งที่ไม่ใช่สาระสำคัญ (insubstantial) หรือการปรับเปลี่ยนตามที่กฎหมายให้กระทำได้ หรือการกระทำอันอื่นใดอันจำเป็น (necessary) เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยง (avoid) การละเมิดกฎหมายอื่น ๆ (breach of any law) ผู้สร้างสรรค์จะไม่มีสิทธิดังกล่าว

3.2.5 ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นมีขอบเขต และแนวทางในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังนี้

¹⁷⁷ **Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000**, Section 195AG(2) Acts of false attribution of authorship of altered literary dramatic musical or artistic work.

“(2) Subsection (1) does not apply if:

(a) the effect of the alteration is insubstantial; or

(b) the alteration was required by law to be made, or was otherwise necessary to avoid a breach of any law.”

¹⁷⁸ *Ibid*, Section 195AH(2) Act of false attribution of authorship of altered cinematograph film.

“(2) Subsection (1) does not apply if:

(a) the effect of the alteration is insubstantial; or

(b) the alteration was required by law to be made, or was otherwise necessary to avoid a breach of any law.”

3.2.5.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครอง

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 17¹⁷⁹ ซึ่งเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไป (General Provisions) ได้วางหลักการทั่วไปไว้คล้ายคำจำกัดความของประเทศออสเตรเลีย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยตามมาตราดังกล่าวได้วางหลักการไว้ว่า ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิตามมาตรา 18 (1) มาตรา 19 (1) และมาตรา 20 (1) ซึ่งสิทธิดังกล่าวนั้นก็คือกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์นั่นเอง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศญี่ปุ่นได้มีการรับรองและคุ้มครองกรรมสิทธิ์ไว้ในลักษณะต่างๆ 3 ลักษณะด้วยกัน คือ

- 1) สิทธิในการตัดสินใจนำงานออกสู่สาธารณะ (Right to make the work public)¹⁸⁰
- 2) สิทธิในการแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right to determine the indication of the author's name)¹⁸¹

¹⁷⁹ Copyright Act 1970, Article 17(1) (Rights of author).

“(1) An author shall enjoy the rights provided for in paragraph (1) of the next Article, Article 19, paragraph (1) and Article 20, paragraph (1) (hereinafter referred to as "moral rights of author") as well as the rights provided for in Articles 21 to 28 (hereinafter referred to as "copyright").”

¹⁸⁰ Ibid, Article 18(1) (Right to make the work public).

“(1) An author shall have the right to offer and to make available to the public any work of his which has not yet been made public (which shall include a work already made public without the author's consent; hereinafter the same shall apply in this Article). The same shall apply to any derivative works arising from the author's said work.”

¹⁸¹ Ibid, Article 19(1) (Right to determine the indication of the author's name).

“(1) The author shall have the right to determine whether or not his name should be indicated as the work's author, and if so, whether his true name or a pseudonym should be indicated as such on the original of his work or when his work is offered or made available to the public. The author shall have the same right with respect to the indication of the author's name when derivative works from his work are offered or presented to the public.”

3) สิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณาภาพของงาน (Right to maintain integrity)¹⁸²

นอกจากนั้นแล้วประเทศญี่ปุ่นยังได้วางหลักเกณฑ์ไว้ใน มาตรา 17 ดังกล่าวโดยบัญญัติไว้ชัดเจนอีกว่า ธรรมเนียมนั้นเป็นสิทธิที่ไม่มีรูปแบบใดๆ (shall not be subject to any formality)¹⁸³ ในการรับรอง และให้ความคุ้มครอง ซึ่งมีลักษณะแตกต่างกับประเทศอังกฤษ ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

3.2.5.2 ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นได้มีการวางหลักเกณฑ์สำหรับ ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมเนียมไว้โดยกำหนดให้มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง 50 ปี ภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย (fifty years then after the death)¹⁸⁴ ใ่ว้อย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างกับของประเทศไทย

¹⁸² Ibid, Article 20 (1) (Right to maintain integrity).

“(1) The author shall have the right to maintain the integrity of his work and its title, and no distortion, mutilation or other modification thereof shall be made against his intent.”

¹⁸³ Ibid, Article 17 (2) (Right of Author).

“(2) Enjoyment of the moral rights of author and copyrights shall not be subject to any formality.”

¹⁸⁴ Ibid, Article 116(3) (Measures to protect moral interests after the author's or the performer's death).

“(3) The author or The performer may designate by [testamentary] will the person to act on behalf of the bereaved family in making the demand provided for in paragraph (1). In such case, the designated person may not make a demand after the passage of fifty years commencing from the year immediately following the date of the author's or performer's death (as the case may be), or, if members of the bereaved family are still alive at the time of the passage of said fifty years, then after the death of all such bereaved family members.”

3.2.5.3 ผู้ใช้ลิขสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นก่อนผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ผู้สร้างสรรค์อาจจะกำหนดการเผื่อตายโดยให้ทายาทเป็นผู้ใช้ลิขสิทธิ์ของตนได้โดยทางพินัยกรรม (testamentary)¹⁸⁵

อย่างไรก็ดีกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นยังได้วางหลักไว้อีกว่าแม้ผู้สร้างสรรค์จะได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว การกระทำของบุคคลอื่นไดยังสามารถเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่สิทธิดังกล่าวสามารถบังคับใช้ภายใต้ข้อจำกัดของการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมทางสังคม (changes in social circumstances) และเงื่อนไขอื่นๆ (other conditions)¹⁸⁶

¹⁸⁵ Ibid, Article 116(2) (Measures to protect moral interests after the author's or the performer's death).

“(2) The order of the members of the bereaved family who may make the demand set forth in the preceding paragraph shall be the order provided for in said paragraph. However, in the case where the order has been separately determined by the [testamentary] will of the author or the performer, then such order shall apply.”

¹⁸⁶ Ibid, Article 60 (Protection of moral interests after author's death).

“(1) Even after the death of the author, no person who offers or makes available a work to the public may commit an act which would constitute an act of infringement upon the moral rights of author if the author were alive; provided, however, that the foregoing shall not apply to such act where it is found to not be against the will of the author in light of the nature and extent of the act as well as changes in social circumstances and other conditions.”

3.2.5.4 การโอนกรรมสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นได้มีการวางหลักเกณฑ์ให้กรรมสิทธิ์นั้นมีลักษณะพิเศษ คือ เป็นสิทธิส่วนบุคคล (personal) และเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive) ของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งไม่อาจที่จะมีการโอนให้แก่กันได้ (cannot be transferred)¹⁸⁷

3.2.5.5 การตกลงยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นไม่พบว่ามีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ในส่วนของการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์

3.2.5.6 ขอบเขตของกรรมสิทธิ์

ตามกฎหมายของญี่ปุ่นได้มีการวางหลักเกณฑ์ขอบเขตที่สำคัญๆ ของการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ โดยเฉพาะสิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณภาพของงานสร้างสรรค์ โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ว่ากรณีใดบ้างที่มีให้ถือว่าเป็นการปรับเปลี่ยน (modifications) ซึ่งมีทั้งสิ้น 4 กรณีด้วยกันคือ¹⁸⁸

¹⁸⁷ Ibid, Article 59 (Personal nature of moral rights of author).

“The moral rights of author shall be personal and exclusive to the author and cannot be transferred.”

¹⁸⁸ Ibid, Article 20(2) (Right to maintain integrity).

“(2) The provisions of the preceding paragraph shall not apply to any of the following modifications:

(i) a change of ideographs or words or other modifications considered unavoidable for school educational purposes where the exploitation of a work is made pursuant to the provisions of Article 33, paragraph (1) (including the case where it is applied mutatis mutandis pursuant to paragraph (4) of the same Article), Article 33-2, paragraph (1) or Article 34, paragraph (1);

กรณีแรก การเปลี่ยนแปลงภาพที่แสดงถึงความคิด (ideographs) หรือข้อความ (words) หรือในรูปอื่นใด (other modifications) ที่ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (unavoidable) สำหรับการใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา (for school educational purposes)

กรณีที่สอง การปรับเปลี่ยนในงานสถาปัตยกรรมโดยการขยาย (extension) การสร้างใหม่ (rebuilding) ซ่อมแซม (repairing) หรือการปรับเปลี่ยน (remodeling)

กรณีที่สาม การปรับเปลี่ยนในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อเปิดใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะการทำงานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่หากไม่กระทำแล้วก็ไม่สามารถนำไปใช้งานอย่างอื่นในเครื่องคอมพิวเตอร์ได้ หรือเพื่อให้การใช้งานในโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีประสิทธิภาพในการทำงานมากขึ้น

กรณีสุดท้าย การปรับเปลี่ยนที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เนื่องจากลักษณะของงานที่มีจุดประสงค์ และลักษณะของการแสวงประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรม (exploitation)

3.3 สรุป และเปรียบเทียบการรับรอง และคุ้มครองลิขสิทธิ์

ภายหลังจากที่ผู้เขียนได้ศึกษาการรับรอง และคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรม ศิลปกรรม ณ กรุงเบอร์ลิน พ.ศ. 2429 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886 - Berne Convention) อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล พ.ศ. 2495 (Universal Copyright Convention, 1952 - UCC) และความ

(ii) a modification of an architectural work by means of extension, rebuilding, repairing, or remodeling;

(iii) a modification which is necessary to enable the use on a particular computer of a computer program work that is otherwise unusable on such computer, or to make more effective use of a computer program work on a computer;

(iv) in addition to those listed in the preceding three items, modifications that are considered unavoidable in light of the nature of a work as well as the purpose of and the manner of its exploitation.”

ตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า พ.ศ. 2537 (Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights, 1994 - TRIPs) ประกอบกับแนวทางในการคุ้มครอง และคุ้มครองทรัพย์สินของประเทศต่าง ๆ ได้แก่ ประเทศ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น รวมทั้งประเทศไทย ผู้เขียนได้ทำการสรุป และเปรียบเทียบการคุ้มครอง และคุ้มครองทรัพย์สินไว้เป็นภาพตารางดังนี้



ตารางที่ 1 : ตารางสรุป และเปรียบเทียบ การรับรอง และคุ้มครองลิขสิทธิ์

ความตกลงระหว่างประเทศ/ประเทศ	คำจำกัดความ	ระยะเวลาในการให้คุ้มครอง	การยกเว้นสิทธิ	การโอน	ขอบเขต	ลักษณะการคุ้มครอง					หมายเหตุ
						Paternity	Integrity	Divulgateion	Withdrawal	False attribution	
Berne	-	อย่างน้อยจนกว่าสิทธิในทางเศรษฐกิจจะสิ้นสุดลง*	-	-	-	Y	Y	-	-	-	*มีข้อยกเว้นให้บางประเทศกำหนดระยะเวลาให้สิ้นสุด เมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายได้
UCC*	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	*ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในเรื่องของลิขสิทธิ์
TRIPs*	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	*ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในเรื่องของลิขสิทธิ์
England	-	ผูกติดกับลิขสิทธิ์ (+70 ปี)	Y	N	Y	Y	Y	-	-	Y*	*1.มีสิทธิที่จะปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ถูกแปลงไปจากต้นฉบับ และ 2.มีสิทธิในความเป็นส่วนตัวอันเกี่ยวกับภาพถ่าย และภาพยนตร์

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1 : (ต่อ) ตารางสรุป และเปรียบเทียบ การรับรอง และคุ้มครองลิขสิทธิ์

USA	-	ตลอดอายุของผู้ สร้างสรรค์	Y	N	Y	Y	Y	-	-	Y*	*1.มีสิทธิที่จะป้องกันการใช้ชื่อบนงานทัศนศิลป์ ที่ตนไม่ได้สร้าง และ 2.มีสิทธิที่จะป้องกันการใช้ชื่อบนงานทัศนศิลป์ที่ ถูกบิดเบือน หรือทำให้เสียหาย หรือทำด้วย ประการใดให้เปลี่ยนแปลงไป
France	-	ตลอดไป	-	N	Y	Y	Y	Y	Y	-	มีสิทธิที่จะนำบทความ บทประพันธ์หลายๆ บท ของตนมารวมเล่มด้วย
Australia	Y	ผูกติดกับลิขสิทธิ์ (+70 ปี)	Y	N	Y	Y	Y	-	-	Y*	*มีสิทธิที่จะไม่ถูกระบุถึงความเป็นผู้สร้างสรรค์ ในงานที่ถูกเปลี่ยนแปลงไป
Japan	-	+50 ปี หลังจาก ผู้สร้างสรรค์ถึง แก่ความตาย*	-	N	Y	Y	Y	Y	-	-	*เป็นกำหนดระยะเวลาแยกออกจากการให้ความ คุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างชัดเจน
Thailand	-	ผูกติดกับลิขสิทธิ์ (+50 ปี)	Y*	-	-	Y	Y	-	-	-	*มีความหมายถึงการยกเว้นสิทธิในทรัพย์สิน โดยการแสดงเจตนาตกลงกันสองฝ่ายระหว่าง คู่สัญญาอันเป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งสามารถบังคับได้ เฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ

สืบเนื่องมาจากภายหลังที่ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์หลายประการ ซึ่งรวมไปถึงการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ของธรรมสิทธิด้วย โดยการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวในช่วงเวลานั้นแม้จะนับได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง และพัฒนาหลักธรรมสิทธิของประเทศไทยไปเป็นอย่างมากแล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีด้วยหลักเกณฑ์ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่เพียงมาตราเดียวไม่อาจที่จะครอบคลุมถึงหลักเกณฑ์สำคัญอื่นๆ ในการรับรอง และคุ้มครองธรรมสิทธิอีกหลายประการได้ ซึ่งก่อให้เกิดความคลุมเครือต่อการใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ และเกิดผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก ประกอบกับการขยายลักษณะ และระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองดังกล่าวนั้น ยังคงเป็นไปเพียงเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum standards) ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเท่านั้นมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์อย่างแท้จริง ทำให้ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้รับความคุ้มครองในสิทธิของตนตามที่ควรจะได้รับ ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนได้แยกวิเคราะห์ปัญหากฎหมายต่างๆ เหล่านั้นออกไว้หลายประการดังนี้

4.1 ปัญหาในเรื่องคำจำกัดความ

หลักเกณฑ์ในเรื่องของคำจำกัดความของคำว่า “ธรรมสิทธิ” ซึ่งถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นในการทำความเข้าใจถึงสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์พึงมีนั้นตาม ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินไม่ปรากฏว่าได้มีการให้คำจำกัดความไว้แต่อย่างใด แต่จากการศึกษากฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ, สหรัฐอเมริกา, ฝรั่งเศส, ออสเตรเลีย หรือประเทศญี่ปุ่นก็ตาม พบว่ามีเฉพาะ

แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียใน มาตรา 189 เท่านั้นที่ได้มีการให้คำจำกัดความ (Definitions) ของคำว่า ธรรมสิทธิ (moral right)¹⁸⁸ ไว้ หมายความว่า

(a) สิทธิที่เกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ ดังต่อไปนี้

- 1) สิทธิที่จะได้รับการระบุถึงความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน
- 2) สิทธิที่จะไม่ถูกระบุถึงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ถูกเปลี่ยนแปลงไป
- 3) สิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณภาพของงาน

และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นที่แม้จะไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้แต่อย่างใด แต่ใน มาตรา 17 (1)¹⁸⁹ ซึ่งเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไปก็ได้วางหลักการทั่วไปไว้คล้ายคลึงกับคำจำกัดความของประเทศออสเตรเลีย โดยได้วางหลักการไว้ว่า

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิตาม (1) ของมาตราต่อไป ซึ่งก็คือ มาตรา 18 (1) อันเป็นบทบัญญัติของสิทธิในการตัดสินใจงานออกสู่สาธารณะ และมีสิทธิตามที่ มาตรา 19 (1) อันเป็นบทบัญญัติของสิทธิในการแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ และมีสิทธิตาม มาตรา 20 (1) อันเป็นบทบัญญัติของสิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณภาพของงาน

สำหรับประเทศไทยนั้นไม่เคยปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่ให้คำจำกัดความของคำว่าธรรมสิทธิไว้เช่นประเทศออสเตรเลีย หรือบทบัญญัติที่เป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไปไว้เป็นการเฉพาะเช่นประเทศญี่ปุ่นแต่อย่างใด ฉะนั้นการที่จะทราบความหมายว่าธรรมสิทธิคืออะไร บุคคลใดเป็นผู้มีธรรมสิทธิ หรือธรรมสิทธิตามที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองไว้นั้นมีลักษณะใดบ้าง ย่อมที่จะต้องย้อนกลับมาพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใน มาตรา 18 ที่ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องของธรรมสิทธิไว้แต่เพียงมาตราเดียวเท่านั้น โดยในมาตราดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

¹⁸⁸ โปรดดู Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000, Section 189 Definitions.

¹⁸⁹ โปรดดู Copyright Act 1970, Article 17 (Rights of author).

“ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์...”

จากบทบัญญัติใน มาตรา 18 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นั้นสามารถให้คำจำกัดความของกรรมสิทธิ์ในเบื้องต้นได้ว่า กรรมสิทธิ์ คือ สิทธิของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งมีลักษณะเป็นสิทธิตดต่อไปนี้

- 1) สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน
- 2) สิทธิที่จะห้ามมิให้บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์

ซึ่งจะเห็นได้ว่าคำจำกัดความในเบื้องต้นที่ได้จาก มาตรา 18 มีความชัดเจนดีอยู่แล้ว และมีลักษณะคล้ายกับบทบัญญัติที่เป็นคำจำกัดความของคำว่ากรรมสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย และบทเบ็ดเสร็จทั่วไปของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งไม่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญเท่าใด จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของคำจำกัดความเพิ่มเติมแต่อย่างใด เพราะอาจทำให้กลายเป็นหลักเกณฑ์ที่ฟุ่มเฟือย สิ้นเปลือง และเกิดความซ้ำซ้อนกันได้

อย่างไรก็ดีภายหลังจากการพิจารณา มาตรา 18 ดังกล่าว เพื่อหาคำจำกัดความของกรรมสิทธิ์นั้น ผู้เขียนพบว่าเนื่องด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติใน มาตรา 18 ที่ได้มีการตัดข้อความว่า “ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิ...” ดังที่ มาตรา 15 วรรคสี่ ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้เคยวางหลักเกณฑ์ไว้ และได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมโดยบัญญัติว่า “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิ...” นั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับใหม่ไม่มีความชัดเจนในเรื่องของการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ที่เป็นอิสระจากการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ประกอบกับได้ปรากฏข้อความว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์” เพิ่มเติมใน

กฎหมายฉบับใหม่กลายเป็นการนำข้อความดังกล่าวมาผูกไว้เพื่อให้เป็นเงื่อนไขของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ซึ่งใน มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ลิขสิทธิ์” ไว้ว่า

“ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น”

จากบทบัญญัติข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นการให้คำจำกัดความของคำว่า “ลิขสิทธิ์” ให้ความหมายถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอันเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจตาม มาตรา 15

จะนั้นด้วยลักษณะของการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนั้นอาจทำให้ผู้สร้างสรรค์ที่ได้อ่านข้อความใน มาตรา 18 อันเป็นกฎหมายฉบับใหม่ โดยมีได้อ่านข้อความเดิม หรือไม่ทราบถึงหลักการเดิมของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 15 วรรคสี่ ตามกฎหมายฉบับเก่าเสียก่อน อาจเกิดความเข้าใจไปในทางที่ว่าผู้สร้างสรรค์ที่จะมีลิขสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจตาม มาตรา 15 อยู่ด้วยเท่านั้น จึงจะมีสิทธิดังกล่าว หากมีการโอน หรือได้มีการสละลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจไปเสียแล้วผู้สร้างสรรค์ก็ไม่อาจที่จะมีลิขสิทธิ์ได้อีกต่อไป

อย่างไรก็ตามจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวที่เจตนาที่แท้จริงของผู้ร่างกฎหมายที่ได้มีการนำคำว่า “...งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้...” มาบัญญัติไว้ นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะมีเจตนาที่ให้ความหมายออกไปในทางที่งานที่จะมีลิขสิทธิ์ได้นั้น จะต้องเป็นงานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และงานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ซึ่งเป็นงาน 9 ประเภทดังที่ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้เท่านั้น แต่ด้วยความไม่ชัดเจนดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นอาจทำให้ผู้สร้างสรรค์เกิดความเข้าใจผิดได้ และอาจจะ

เป็นเหตุผลประการหนึ่งที่ทำให้ไม่เคยปรากฏว่ามีการใช้สิทธิเรียกร้องขึ้นสู่ศาลเลยก็เป็นได้ ทั้งนี้ เพราะโดยส่วนมากแล้วผู้สร้างสรรค์ และผู้ใช้สิทธิในทางเศรษฐกิจมักจะมีได้เป็นบุคคลเดียวกัน

นอกจากนั้นแล้วด้วยการที่ได้ปรากฏบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินรวมอยู่ใน ส่วนที่ 3 ที่เป็นส่วนของการคุ้มครองลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจด้วยนั้นยังอาจก่อให้เกิดข้อ สงสัยอีกได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองรวมอันเป็นการให้ความคุ้มครองในรูปแบบโครงสร้างเดี่ยว หรือเป็นการให้ความคุ้มครองแยกอันเป็นการให้ความคุ้มครองในรูปแบบโครงสร้างคู่ตามมาอีกด้วย

ดังนั้นหากได้มีการแยกบทบัญญัติในการรับรอง และคุ้มครองทรัพย์สินหรือออกไว้คนละส่วน ต่างหากจากการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เห็นว่าน่าจะสามารถช่วยแก้ปัญหาข้างต้นได้วิธีหนึ่ง

4.2 ปัญหาในเรื่องลักษณะการให้ความคุ้มครอง

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาทรัพย์สินของประเทศอื่นๆ พบว่าประเทศต่างๆ เหล่านี้ ยังคงมีแง่มุมของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินที่แตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะมุมมองในเรื่องของ การรับรอง และคุ้มครองทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right of Paternity) โดยในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon) เช่นประเทศ อังกฤษ¹⁹⁰ ได้มีการรับรอง และคุ้มครองสิทธิที่จะปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ถูกแปลงไป จากต้นฉบับ (False attribution of work)¹⁹¹ ซึ่งเทียบได้กับสิทธิที่จะไม่ถูกระบุถึงความเป็นผู้ สร้างสรรค์ในงานที่ถูกเปลี่ยนแปลงไป (right not to have authorship falsely attributed) ของ ประเทศออสเตรเลีย¹⁹² และสิทธิที่จะป้องกันการใช้ชื่อนงานทัศนศิลป์ที่ตนไม่ได้สร้าง (to prevent the use of his or her name as the author of any work of visual art which he or she did not

¹⁹⁰ โปรดดู Copyright Designs and Patents Act 1988, Section 84, False attribution of work.

¹⁹¹ ทรัพย์สินในลักษณะนี้ประเทศอังกฤษยังได้กำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองไว้แตกต่างกันไป จากทรัพย์สินในลักษณะอื่นๆ อีกด้วย โปรดดู บทที่ 3 หัวข้อที่ 3.2.1.2.

¹⁹² โปรดดู Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000, Section 195AC Author's right not to have authorship falsely attributed.

create) กับสิทธิที่จะป้องกันการใช้อำนาจงานทัศนศิลป์ที่ถูกบิดเบือน หรือทำให้เสียหาย หรือทำด้วยประการใดให้เปลี่ยนแปลงไป (the right to prevent the use of his or her name as the author of the work of visual art in the event of a distortion, mutilation, or other modification of the work) ของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁹³

ซึ่งธรรมนูญในแ่งมุดังที่กล่าวมานั้นประเทศไทยไม่ได้บัญญัติให้การรับรอง และคุ้มครองไว้อย่างชัดเจนใน มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่าสิทธิที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นจะมีขอบเขตรวมถึงสิทธิในแ่งมุดังกล่าวด้วยหรือไม่ โดยในปัญหาเช่นว่านี้ได้มีความเห็นของนักกฎหมายแตกออกเป็นสองฝ่ายด้วยกัน

ฝ่ายเคร่งครัดลายลักษณ์อักษร มีความเห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้การรับรอง และคุ้มครองธรรมนูญซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานไว้เพียงสองประการ กฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะหวงห้ามมิให้บุคคลอื่นกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานนั้น และสิทธิที่จะห้ามมิให้ใช้ชื่อของผู้สร้างสรรค์ในงานที่ตนมิได้เป็นผู้สร้างขึ้น¹⁹⁴ (False attribution)

ฝ่ายไม่เคร่งครัดลายลักษณ์อักษร มีความเห็นว่า แม้ว่าตามตัวบทจะบัญญัติรับรอง และคุ้มครองไว้แต่เพียงสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นก็ตาม แต่ผู้สร้างสรรค์ก็น่าจะมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ให้ใช้ชื่อของตนกับงานที่ตนไม่ได้สร้างขึ้นด้วย (False attribution) เพราะการใช้ชื่อในลักษณะดังกล่าวจะมีความสัมพันธ์โดยตรงต่อยุติภูมิ ชื่อเสียง และการยอมรับของสังคม¹⁹⁵

¹⁹³ โปรดดู **The United States Code**, Section 106A(a) Rights of Attribution and Integrity.

¹⁹⁴ โดยผู้ที่มีความเห็นในแนวทางนี้ เช่น กมลรัฐ น้อยไกรไพโร, ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดธรรมนูญตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 3.

¹⁹⁵ โดยผู้ที่มีความเห็นในแนวทางนี้ เช่น มุสดี หลิมสกุล และบัณฑิต หลิมสกุล, รายงานผลการวิจัยทุนรัชดาภิเษกสมโภช เรื่อง ลิขสิทธิ์ สิทธิของผู้แสดง และธรรมนูญของนาฏศิลป์ไทยภายใต้

จากประเด็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายแรกเฉพาะในส่วนที่ว่ากฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะห้ามมิให้ใช้ชื่อของผู้สร้างสรรค์ในงานที่ตนมิได้เป็นผู้สร้างขึ้น (False attribution) แต่ด้วยความเคารพผู้เขียนยังไม่เห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายแรกที่ว่ากฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะหวงห้ามมิให้บุคคลอื่นกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานของตนนั้นด้วย เนื่องมาจากการพิจารณาโดยการมองในสองมุมมอง คือ

ในมุมมองอย่างแคบ เป็นการมองจากมุมมองของผู้สร้างสรรค์ที่มีต่องานสร้างสรรค์เท่านั้น ซึ่งการมองในมุมมองดังกล่าวอาจมองว่าผู้สร้างสรรค์มีสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right of Paternity) ซึ่งย่อมรวมสิทธิที่จะไม่แสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ ในขณะที่เดียวกันก็มีสิทธิตัดค้านบุคคลอื่นที่แสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานของตนด้วย

ในมุมมองอย่างกว้าง ซึ่งเป็นการมองจากมุมมองของผู้สร้างสรรค์ที่แท้จริงซึ่งมีต่องานอื่นที่ตนไม่ได้สร้างขึ้น ซึ่งการมองในมุมมองดังกล่าวอาจมองว่าผู้สร้างสรรค์มีสิทธิตัดค้านไม่ให้ใช้ชื่อของตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ตนไม่ได้สร้างขึ้น (False attribution)

ด้วยการพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ด้วยวิธีการมองจากมุมมองทั้งสองทำให้เห็นได้ว่ากรรมสิทธิ์ในลักษณะที่เป็นสิทธิในการตัดค้านบุคคลอื่นที่แสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานของตนนั้นมีลักษณะประกอบรวมอยู่กับสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์¹⁹⁶ ตัวอย่างเช่น นาย ก. ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมที่มีชื่อเสียงมากเรื่องหนึ่ง นาย ก. ย่อมมีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ แต่หากต่อมา นาย ข. ได้มาแสดงว่าตนเป็นผู้

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย, 130; วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์: ด้วบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา, 128.

¹⁹⁶ ผู้ที่มีความเห็นว่าสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ประกอบด้วยสิทธิประเภทใหญ่ๆ 2 ประเภทด้วยกัน คือ สิทธิที่จะแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวได้ทุกเมื่อ และสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานของตน เช่น Adolf Dietz, **Copyright Law in the European Community**, (The Netherlands: Sijthoff & Noordhoff, 1978), 73. อ้างถึงใน อมรา ทรัพย์ไพศาล, **กรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์**, 55.

สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรมที่ นาย ก. ได้สร้างสรรค์ขึ้น นาย ก. ไม่ควรที่จะไม่มีสิทธิใดๆ ตามหลักกรรมสิทธิ์ที่จะห้าม นาย ข. กระทำการดังกล่าวได้ ทั้งที่กรรมสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวมานั้น เป็นสิทธิที่ประกอบรวมอยู่กับสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์อันเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้สร้างสรรค์ประการหนึ่ง ซึ่งตามหลักกรรมสิทธิ์น่าจะไม่มีเจตนารมณ์ให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเช่นนั้น

สำหรับสิทธิที่จะปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ตนไม่ได้สร้างสรรค์ขึ้นนั้น ผู้เขียนได้พิจารณาแล้วเห็นว่าสิทธิดังกล่าวมิได้เป็นสิทธิที่มองในมุมมองแบบเดียวกันกับสิทธิที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่ามีลักษณะเป็นหลักที่ตรงกันข้ามกับหลักการในเรื่องสิทธิโดยแท้ในการที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (paternity right) และมีลักษณะเป็นสิทธิที่มีใช้กรรมสิทธิ์โดยแท้ (not a moral right stricto sensu)¹⁹⁷ เพียงแต่ถูกนำมาเชื่อมโยงไว้กับหลักกรรมสิทธิ์เท่านั้น จึงไม่น่าจะหมายความรวมไปถึงสิทธิดังกล่าวได้ด้วย อีกทั้งการรับรอง และให้ความคุ้มครองสิทธิที่จะปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ตนไม่ได้สร้างสรรค์ (false attribution) นี้ ถือได้ว่าเป็นการเปิดช่องว่างที่อาจทำให้บุคคลอื่นๆ สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้สร้างสรรค์หรือไม่ก็ตาม อันส่งผลให้การกล่าวอ้างสิทธิสามารถกระทำได้ในหลายด้านจากหลายภาคส่วน โดยการให้ความคุ้มครองในสิทธิที่จะปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ตนไม่ได้สร้างสรรค์ขึ้นนั้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตประการหนึ่ง คือสิทธิดังกล่าวนี้มีลักษณะคล้ายกับการให้ความคุ้มครองในเรื่องของการลวงขาย (passing off) ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon) ได้เคยใช้ในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์มาก่อน และจากการศึกษาลักษณะการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของประเทศต่างๆ แล้ว พบว่าสิทธิในลักษณะที่จะปฏิเสธไม่ให้ใช้ชื่อตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์กับงานที่ตนไม่ได้สร้างนั้น มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแต่เฉพาะในประเทศอังกฤษ¹⁹⁸

¹⁹⁷ Gerald Dworkin, "The Moral Right of the Author: Moral Rights and the Common Law Countries," *Columbia Journal of Law and the Arts* 19, (1995): 246.

¹⁹⁸ โปรดดู *Copyright Designs and Patents Act 1988*, Section 84, False attribution of work.

สหรัฐอเมริกา¹⁹⁹ และออสเตรเลีย²⁰⁰ ซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law) เท่านั้น ไม่พบว่ามีการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวในประเทศฝรั่งเศส หรือในประเทศญี่ปุ่นที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil law) แต่อย่างใด

นอกจากนั้นแล้วการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คงได้บัญญัติรับรอง และคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้เพียงสองประการ คือ สิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right of Paternity) และสิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณภาพของของงาน (Right of Integrity) ซึ่งเป็นไปตามขอบเขตที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้กำหนดไว้ แต่ด้วยลักษณะของกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่สำคัญๆ นั้นมิได้มีเพียงเท่าที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเท่านั้น เพราะโดยทั่วไปแล้วเมื่อมีการกล่าวถึงกรรมสิทธิ์แล้วย่อมจะมีความหมายถึง สิทธิที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right of Paternity) สิทธิที่จะคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Right of Integrity) สิทธิตัดสินใจที่จะแสดงผลงาน (Right of Divulcation) และสิทธิที่จะนำงานสร้างสรรค์กลับคืนมา (Right of Withdrawal) จึงเกิดปัญหาขึ้นได้ว่าการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์เพียงสองลักษณะดังกล่าวของประเทศไทยนั้นจะเพียงพอแล้วหรือไม่ และควรที่จะให้การรับรองคุ้มครองสิทธิในลักษณะอื่นๆ เพิ่มเติมอีกหรือไม่

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่าการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ตามที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินกำหนดเป็นมาตรฐานขั้นต่ำไว้ นั้น ย่อมเป็นเพียงการรับรอง และคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเบื้องต้นของผู้สร้างสรรค์ไว้เท่านั้น ยังคงไม่เพียงพอต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์อย่างครอบคลุม ดังจะเห็นได้จากการที่ประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ (Common law) หรือประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ (Civil law) ส่วนมากนั้น จะมีการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์

¹⁹⁹ โปรดดู **The United States Code**, Section 106A Rights of certain authors to attribution and integrity, (a) Rights of Attribution and Integrity.

²⁰⁰ โปรดดู **Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000**, Section 195AC Author's right not to have authorship falsely attributed.

นอกเหนือไปจากที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้กำหนดไว้ทั้งสิ้น ดังนั้นจึงควรที่จะมีการขยายการรับรอง และคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไป โดยให้การรับรอง และคุ้มครองเฉพาะสิทธิในลักษณะที่เป็นสิทธิโดยแท้ของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้ตรงกับหลักปรัชญาดั้งเดิมของลิขสิทธิ์ และเป็นประโยชน์ต่อผู้สร้างสรรค์งานอย่างแท้จริง แต่ยังคงที่จะต้องไม่กระทบกับสิทธิของผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทางเศรษฐกิจมากจนเกินไปด้วย โดยได้แยกพิจารณาปัญหาดังกล่าวออกดังนี้

1) สิทธิในการตัดสินใจที่จะแสดงผลงาน (Right of Divulgation)

ลิขสิทธิ์ประการดังกล่าวนี้ประเทศส่วนใหญ่มักจะได้รับการรับรอง (recognize) สิทธินี้ไว้ด้วย²⁰¹ เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้นมาโดยลำพัง ผู้สร้างสรรค์แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่จะรู้ได้ว่างานของตนนั้นมีความสมบูรณ์จนถึงขั้นที่จะกล่าวได้ว่าเสร็จสิ้นได้แล้วหรือไม่ และสมควรที่จะนำงานที่เสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้วนั้นออกแสดงให้ประจักษ์สู่สายตาของสาธารณชนเป็นครั้งแรก (available to the public for the first time) หรือไม่ เมื่อใด และให้อยู่ภายใต้เงื่อนไข (conditions) อย่างไรหรือไม่²⁰² หากผู้สร้างสรรค์ตัดสินใจที่จะยังไม่นำงานออกแสดง บุคคลอื่นย่อมไม่มีสิทธินำงานนั้นไปแสดงได้ เพราะบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์ย่อมไม่อาจที่จะรู้ได้ว่างานนั้นได้สำเร็จเสร็จสิ้นแล้วหรือไม่ อีกทั้งการตัดสินใจนำงานสร้างสรรค์ออกมาแสดงแก่สาธารณะนั้น ย่อมเกิดเสียงตอบรับของสาธารณชนที่จะสะท้อนกลับมาถึงชื่อเสียง เกียรติคุณ อันเป็นผลโดยตรงต่อความนิยมในตัวผู้สร้างสรรค์ จึงไม่สมควรที่จะให้สิทธิดังกล่าวถูกใช้โดยบุคคลอื่น ดังนั้นหากได้มีการรับรอง และคุ้มครองให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิในการตัดสินใจที่จะแสดงผลงานจึงน่าจะเป็นประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์อย่างแท้จริง

²⁰¹ Amy M. Adler "Against Moral Rights," *California Law Review* Vol. 97, (2009): 268.

²⁰² United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), **The ABC of Copyright**, (Publication Date: 05-05-2010), 34, [online], September 17, 2010. Available from http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/WAPO/ABC_Copyright_en.pdf

โดยสิทธิในลักษณะดังกล่าวนี้ได้มีรากฐานมาจากการที่ศาลสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส เคยได้วินิจฉัยไว้ในคดีระหว่าง Sir William Eden v. James McNeill Whistler²⁰³ ซึ่งตัดสินเมื่อวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ. 1900 (พ.ศ. 2443)

ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้จ้างจำเลยเขียนภาพสีน้ำมันภริยาโจทก์ จำเลยได้กระทำการเขียนภาพภริยาโจทก์แล้ว แต่ได้นำออกแสดงในงานศิลปะกรรม ต่อมาโจทก์เรียกร้องให้จำเลยส่งภาพดังกล่าวให้โจทก์ตามสัญญา แต่จำเลยก็ไม่ปฏิบัติตาม และกลับลบหน้าภริยาของโจทก์ในภาพสีน้ำมันแล้วใส่ภาพซึ่งเป็นหน้าของผู้อื่นเข้าไปแทน

ศาลสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่า จำเลยมีกรรมสิทธิ์ในภาพที่จำเลยเขียนใน อันที่จะวินิจฉัยว่าภาพนั้นเสร็จบริบูรณ์เมื่อใด กล่าวอีกนัยคือ ศาลได้ตัดสินว่าจำเลยผู้สร้างสรรค์มี สิทธิในการที่จะตัดสินว่างานของตนดังกล่าวนั้นได้สำเร็จเสร็จสิ้นลงแล้วหรือไม่ โดยศาลยังได้ วินิจฉัยต่อไปอีกว่าภาพดังกล่าวจะถือว่าเป็นของโจทก์ที่เป็นผู้ว่าจ้างได้ต่อเมื่อจำเลยได้ทำการส่ง มอบภาพนั้นแก่โจทก์ และโจทก์ได้รับไว้แล้วเท่านั้น ดังนั้นก่อนที่จำเลยจะได้ส่งมอบภาพ จำเลย ย่อมมีสิทธิที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือทำประการใดๆ แก่ภาพนั้นๆ ก็ได้ และโจทก์ไม่มีสิทธิ เรียกร้องเอาภาพดังกล่าว สิทธิของโจทก์มีเพียงการเรียกร้องค่าเสียหายเท่านั้น กล่าวอีกนัยคือ โจทก์ไม่มีสิทธิกระทำการฟื้นความประสงค์ของผู้สร้างสรรค์โดยบังคับให้กระทำการวาดภาพ และส่ง มอบภาพดังกล่าวให้แก่ตนได้

อย่างไรก็ดีในการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวผู้เขียนได้มี ข้อสังเกตเกี่ยวกับความสมดุลระหว่างผู้สร้างสรรค์ กับผู้เป็นเจ้าของสิทธิทางเศรษฐกิจสองประการ ดังนี้

²⁰³ French cases, Cour de Cassation, March 14. 1900. D.P. 1900.1.497

ประการแรก การที่ผู้สร้างสรรค์จะเป็นบุคคลที่ตัดสินใจนำผลงานออกแสดงเผยแพร่ให้
 ประจักษ์สู่สายตาสาธารณชนนั้น ด้วยลักษณะการกระทำของสิทธิดังกล่าวอาจมีการทับซ้อนกับสิทธิ
 ของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 (2) ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้เป็น
 เจ้าของลิขสิทธิ์ในการเผยแพร่งานต่อสาธารณชนได้ เพราะจากคำจำกัดความของพระราชบัญญัติ
 ดังกล่าวใน มาตรา 4 คำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า **“ทำให้ปรากฏต่อ
 สาธารณชน...”** สิทธิดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นทั้งสิทธิในทางเศรษฐกิจ และกรรมสิทธิ์ ดังนั้นหาก
 เป็นกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ และผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นบุคคลคนเดียวกัน ด้วยลักษณะการใช้สิทธิ
 ดังกล่าวในบางครั้งจึงไม่อาจที่จะแยกได้ว่าเป็นการใช้สิทธิในทางเศรษฐกิจ หรือเป็นการใช้กรรม
 สิทธิในลักษณะดังกล่าว ในกรณีดังกล่าวจะไม่เกิดปัญหาขึ้นเพราะสิทธินั้นย่อมจะถูกใช้โดยบุคคล
 คนเดียวกัน แต่ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์มิได้เป็นบุคคลคนเดียวกันกับผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งอาจ
 เกิดขึ้นได้นั้น²⁰⁴ ปัญหาจึงเกิดขึ้นได้ว่าผู้สร้างสรรค์มีขอบเขตของกรรมสิทธิ์เพียงใด และผู้เป็น
 เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นมีขอบเขตของสิทธิในทางเศรษฐกิจเพียงใด ในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนมี
 ความเห็นว่าหากเป็นกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ และผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มิใช่บุคคลคนเดียวกัน การรับรอง
 และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในเรื่องดังกล่าวต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานความสมดุลระหว่างผู้สร้างสรรค์ และผู้
 เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อมิให้มีข้อขัดแย้งจนเกิดกรณีพิพาทกันขึ้น ซึ่งความสมดุลในกรณีดังกล่าว
 นั้นผู้เขียนมีความเห็นว่าผู้สร้างสรรค์นั้นย่อมมีขอบเขตกรรมสิทธิ์เฉพาะสิทธิในการที่จะตัดสินใจว่า
 งานของตนนั้นเสร็จสิ้นจนถึงขั้นที่เรียกได้ว่าเสร็จสมบูรณ์แล้วหรือไม่เท่านั้น ส่วนผู้เป็นเจ้าของ
 ลิขสิทธิ์ย่อมมีขอบเขตของสิทธิในการนำงานที่เสร็จสิ้นสมบูรณ์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามสิทธิ
 ที่พึงมีของตนได้ดังเช่นในกรณีปกติ ดังนั้นในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์มิได้เป็นบุคคลคนเดียวกันกับผู้เป็น
 เจ้าของลิขสิทธิ์ หากผู้สร้างสรรค์นำงานออกเผยแพร่แสดงต่อสาธารณชน ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิ
 ในทางเศรษฐกิจของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่
 เกิดขึ้น หรือในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นบุคคลคนเดียวกันกับผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีสิทธิในทาง

²⁰⁴ โปรดดูบทที่ 2 หัวข้อ 2.2.7 ข้อแตกต่างระหว่าง กรรมสิทธิ์ หรือสิทธิทางศีลธรรม (Moral Rights) กับ
 สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) ข้อย่อยที่ 2.2.7.2 บุคคลผู้กล่าวอ้างสิทธิ

เศรษฐกิจ เพียงแต่ได้อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในทางเศรษฐกิจแต่เพียงผู้เดียวในลักษณะเด็ดขาด (exclusive copyright licensing agreement) ไปนั้น หากผู้สร้างสรรค์งานออกเผยแพร่แสดงต่อสาธารณชนเสียเองย่อมเป็นการขัดกับพันธกรณีในสัญญา บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าว จึงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากมูลผิดสัญญาได้ โดยลักษณะของการเรียกร้องดังกล่าว นั้นอาจเทียบเคียงกับในคดี Sir William Eden v. Jong McNeill Whistler ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นซึ่ง ศาลสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้เคยพิพากษาว่าโจทก์มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากมูลผิดสัญญาของจำเลยที่เป็นผู้สร้างสรรค์ได้

ประการที่สอง การรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในลักษณะนี้ไม่เป็นการลดทอนสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนอันเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด เพราะผู้สร้างสรรค์ย่อมมีเพียงสิทธิที่จะตัดสินใจว่างานของตนได้เสร็จสิ้นลงแล้วหรือไม่เท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิที่จะนำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ โดยสิทธิดังกล่าวในกรณีเช่นนี้จะยังเป็นสิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่จะห้ามมิให้บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณ หรือที่เรียกกันว่าสิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณภาพของงาน (Integrity) ซึ่งหากเป็นกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ และผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มิใช่บุคคลคนเดียวกัน สิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในการที่จะดัดแปลงงานย่อมถูกลดทอนไปโดยหลักกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ตัวอย่างเช่น การที่ นาย ก. ได้สร้างสรรค์งานขึ้นภายใต้สัญญาจ้างทำของโดยมี นาย ข. เป็นผู้ว่าจ้าง ซึ่งทำให้นาย ข. เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ดังกล่าวเป็นคนแรก โดย นาย ก. เป็นผู้สร้างสรรค์ที่ยังคงมีกรรมสิทธิ์อยู่ ดังนั้นนาย ข. ผู้ว่าจ้างที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามสัญญาจ้างทำของ จึงไม่มีสิทธิที่จะดัดแปลงงานดังกล่าวแต่อย่างใด เพราะสิทธิดังกล่าวยังคงเป็นสิทธิของ นาย ก. ผู้สร้างสรรค์ดั้งเดิม แต่นาย ข. ย่อมมีสิทธิในการเผยแพร่งานดังกล่าวต่อสาธารณชนได้หากภายหลัง นาย ก. ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ตัดสินใจแล้วว่างานของตนได้สำเร็จเสร็จสิ้นลงแล้ว

2) สิทธิที่จะนำงานสร้างสรรค์กลับคืนมา (Right of Withdrawal)

กรรมสิทธิ์ในลักษณะนี้จะมีลักษณะเป็นสิทธิที่ตรงกันข้ามกับสิทธิในการตัดสินใจที่จะแสดงผลงาน โดยให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะถอนคินงานที่ได้ตัดสินใจนำออกแสดงให้ปรากฏต่อสาธารณชน เพราะการที่ผู้สร้างสรรค์มีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมแล้วนั้น หากยังให้งานที่มีความคิดเห็นเช่นเดิมของผู้สร้างสรรค์ปรากฏต่อสาธารณชนต่อไปอาจจะมีผลทำให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณได้ เนื่องจากงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นนั้นได้มีการสะท้อนบุคลิกภาพ และตัวตนของผู้สร้างสรรค์ลงไว้ในงาน

อย่างไรก็ดีสำหรับการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวนี้แม้ว่าจะเป็นการประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์อย่างมากก็ตามที แต่อาจทำให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทางเศรษฐกิจต้องเสียหายมากจนเกินไป หากผู้สร้างสรรค์ใช้สิทธิดังกล่าวไปในทางที่ไม่สุจริต ซึ่งผู้เขียนได้ตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก การรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในลักษณะนี้อาจทำให้สิทธินี้ถูกนำไปใช้โดยผู้สร้างสรรค์ที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในการต่อรองกับผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทางเศรษฐกิจ เพื่อหวังผลจากการเจรจาในเรื่องค่าตอบแทน

ประการที่สอง ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์มิใช่บุคคลเดียวกันกับผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ การใช้กรรมสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวอาจเกิดผลกระทบ และเป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิทางเศรษฐกิจของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

ประการที่สาม ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในทางเศรษฐกิจแต่เพียงผู้เดียวนั้น แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามจะไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้สร้างสรรค์อาจยกเลิกสัญญาได้เองฝ่ายเดียวด้วยการใช้สิทธิเพิกถอนการอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยการอ้างว่าตนมีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเสียแล้ว ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอน และไม่เป็นที่ธรรมแก่บุคคลดังกล่าว

กล่าวโดยสรุปคือ จากการที่ได้พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับลักษณะต่างๆ ในการรับรอง และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าใน มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการรับรอง และคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นมิได้ให้การรับรอง และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ลักษณะดังที่กล่าวมาข้างต้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจนแต่อย่างใด แต่ด้วยลักษณะของลิขสิทธิ์ดังกล่าวบางประการ เช่น สิทธิในการคัดค้านบุคคลอื่นที่แสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานของตน หากได้รับการตีความให้ครอบคลุมรวมไว้ หรือสิทธิในการตัดสินใจที่จะแสดงผลงาน (Right of Divulgateion) หากได้รับการรับรอง และคุ้มครองไว้เป็นสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์ อันจะพึงได้รับตามกฎหมายเห็นว่าย่อมจะเอื้อประโยชน์ต่อผู้สร้างสรรค์ในกรณีที่ไม่มีการตกลงกับ คู่สัญญาไว้เป็นอย่างอื่นไม่มากนัก

4.3 ปัญหาในเรื่องของระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง และผู้ใช้ลิขสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

สำหรับประเด็นปัญหาในเรื่องของระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ถือได้ว่าเป็นปัญหาที่มีการถกเถียงกันมากที่สุดประเด็นหนึ่ง โดยประเทศต่างๆ ได้มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่แตกต่างกันออกไป สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 มีความเห็นว่า ลิขสิทธิ์ควรมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเพียงตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น โดยประเทศที่ยึดแนวความเห็นนี้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทยเมื่อครั้งที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งได้มีการบัญญัติคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ไว้ซึ่งส่งผลให้ลิขสิทธิ์มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเพียงตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น

แนวทางที่ 2 มีความเห็นว่า ธรรมชาติควรมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่ากับสิทธิในทางเศรษฐกิจ โดยตามแนวทางที่ 2 นี้ยังสามารถแบ่งลักษณะของการบัญญัติกฎหมายออกเป็น 2 รูปแบบ

ก) ประเทศที่กำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมชาติผูกติดไว้กับระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยประเทศที่ยึดแนวทางนี้ เช่น ประเทศไทย²⁰⁵ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, อังกฤษ²⁰⁶ ออสเตรเลีย²⁰⁷ ยกเว้นสิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณภาพ (Right of Integrity) ของงานสำหรับในกรณีที่เป็นงานภาพยนตร์ (cinematograph film) ที่จะสิ้นสุดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ข) ประเทศที่กำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมชาติไว้ต่างหากเป็นการชัดเจน เช่น ประเทศญี่ปุ่น²⁰⁸ ที่ได้กำหนดให้มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมชาติเป็นเวลา 50 ปี ภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

แนวทางที่ 3 มีความเห็นว่า ธรรมชาติควรมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตลอดไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่ควรมีการจำกัดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองไว้นั้นเอง โดยประเทศที่ยึดแนวความเห็นนี้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส²⁰⁹

²⁰⁵ ผู้เขียนมีข้อสังเกตประการหนึ่งคือแม้ว่าประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบซีวิลลอว์จะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมชาติอยู่ในกลุ่มรูปแบบเดียวกับประเทศอังกฤษ และออสเตรเลียก็ตาม แต่ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองของประเทศไทยยังคงสั้นกว่าประเทศอังกฤษ และออสเตรเลียที่เป็นประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ เนื่องจากทั้งสองประเทศนั้นในปัจจุบันได้มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีก 70 ปี ภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

²⁰⁶ โปรดดู **Copyright Designs and Patents Act 1988**, Section 86, Duration of rights.

²⁰⁷ โปรดดู **Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000**, Section 195AM Duration of author's moral rights.

²⁰⁸ โปรดดู **Copyright Act 1970**, Article 116(3) (Measures to protect moral interests after the author's or the performer's death).

สำหรับประเด็นระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทยควรมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเป็นเช่นใดนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าด้วยการที่กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้นได้นำหลักเกณฑ์ในเรื่องของระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปผูกติดอยู่กับระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพื่อให้ลิขสิทธิ์มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองอย่างน้อยเท่ากับลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับ ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน การบัญญัติหลักเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าวของประเทศไทยได้ก่อให้เกิดปัญหาขึ้น ประการหนึ่ง คือ ในกรณีที่งานนั้นเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปประยุกต์ ซึ่งถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ 25 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น²¹⁰ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ที่เป็นกฎหมายฉบับเดิมนั้น ผู้สร้างสรรค์งานศิลปประยุกต์จะมีลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ประการหนึ่ง คือ สิทธิที่จะห้ามมิให้บิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของตน²¹¹ ประกอบกับด้วยผลของการวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเฉพาะตัว จึงก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย คือ ผู้สร้างสรรค์งานศิลปประยุกต์นั้นจะได้รับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ แต่ภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น ได้มีการตัดคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ออกโดยแก้ไขระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยวางหลักเกณฑ์ให้ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ผูกติดอยู่กับระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และได้ทำการเพิ่มเติมสิทธิที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์อีกประการหนึ่ง จากการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวผู้สร้างสรรค์งานในประเภทอื่นๆ จะได้รับประโยชน์จากการแก้ไขเพิ่มเติมในคราวนั้น ยกเว้นผู้สร้างสรรค์งานประเภทศิลปประยุกต์ที่อาจได้สิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์เพิ่มขึ้น แต่ต้องแลกมากับการถูกตัดทอนระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้ลดลงเหลือเพียง 25 ปี

²⁰⁹ โปรดดู Intellectual Property Code, Article L121-1.

²¹⁰ โปรดดู พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 19

²¹¹ โปรดดู พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 15 วรรคสี่

เท่ากับระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ การวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวส่งผลให้ถ่างงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปประยุกต์หมดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ลงแล้ว แม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะยังมีชีวิตอยู่ก็มีโอกาสที่จะมีกรรมสิทธิ์ต่อไปอีกได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าแตกต่างกับก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับเดิมนั้นได้ให้ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์แก่งานศิลปประยุกต์มากกว่าระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เสียอีก โดยในประเด็นดังกล่าวที่เกิดขึ้นนั้นผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าสำหรับประเทศอื่นๆ ที่ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในแนวทางเดียวกันกับประเทศไทย เช่น ประเทศอังกฤษ, ออสเตรเลีย แต่ประเทศเหล่านั้นกลับไม่เกิดกรณีปัญหาในลักษณะดังกล่าว น่าจะเป็นเพราะประเทศต่างๆ เหล่านี้ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของระยะเวลาในการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ให้มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่ากับสิทธิในทางเศรษฐกิจตั้งแต่ในครั้งแรกที่ได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้ แตกต่างกับประเทศไทยซึ่งเดิมที่มีการกำหนดให้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัว ซึ่งผลทางกฎหมายทำให้ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองมีเพียงตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น แต่ภายหลังได้มีการตัดคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ออกไป และขยายระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ให้มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่ากับสิทธิในทางเศรษฐกิจ โดยการนำระยะเวลาดังกล่าวไปผูกติดอยู่กับระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจ ดังนั้นด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าประเด็นปัญหาในลักษณะนี้ของประเทศไทยจะไม่เกิดขึ้นหากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในครั้งก่อนนั้นได้มีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์โดยกำหนดแยกต่างหากไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นประเทศญี่ปุ่น

อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าด้วยการที่ประเทศไทยมีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และกรรมสิทธิ์แยกออกจากกันเป็นอิสระอันเป็นลักษณะที่แสดงถึงโครงสร้างคู่ (Dualistic Theory) นั้น การกำหนดให้กรรมสิทธิ์มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองไม่ว่าตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์หรือมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่ากับสิทธิในทางเศรษฐกิจในรูปแบบใด รูปแบบหนึ่งก็ตาม

ยังไม่ตรงกับหลักปรัชญาที่แท้จริงในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ เพราะโดยหลักการแล้วกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และมีจุดประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างสรรค์กับงานอันเป็นเรื่องในทางจิตใจของผู้สร้างสรรค์ และภายหลังที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วนั้นการให้ความคุ้มครองดังกล่าวยังส่งผลดี คือ ทำให้ผู้อื่นพึงระลึกถึงผู้สร้างสรรค์ไว้ในความทรงจำ และยังเป็นการช่วยปกป้องงานดังกล่าวไว้ในฐานะที่เป็นงานสร้างสรรค์ร่วมสมัยที่ทรงคุณค่าซึ่งแสดงให้เห็นถึงวัฒนธรรม และแนวความคิดของสังคมในยุคสมัยที่มีการสร้างสรรค์งานขึ้น ดังนั้นจึงไม่ควรที่จะมีการจำกัดระยะเวลาในการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ไว้เช่นเดียวกับสิทธิในทางเศรษฐกิจอันเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินที่ต้องมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองจำกัด เพื่อให้สามารถให้สาธารณชนได้เข้าใช้ประโยชน์จากงานนั้นอันเป็นหลักปรัชญาเดียวกันกับในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปที่มีต้นกำเนิดมาจากประเทศฝรั่งเศส

ในส่วนประเด็นปัญหาในเรื่องของผู้ใช้กรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายนั้น ด้วยการที่ มาตรา 18 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ตัดคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ออกไป และได้วางหลักเกณฑ์ไว้แต่เพียงว่า “...และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้...” การบัญญัติในลักษณะดังกล่าวอาจทำให้เข้าใจได้ว่ากรรมสิทธิ์ตกทอดไปสู่ทายาท ซึ่งเป็นผลทำให้ทายาทของผู้สร้างสรรค์อาจมีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมายภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย และกรรมสิทธิ์ที่ตกทอดมาสู่ทายาทยังคงมีลักษณะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของทายาท²¹²

ด้วยความเคารพในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่าทายาทของผู้สร้างสรรค์นั้นเป็นเพียงผู้ใช้กรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายเท่านั้น ด้วยเหตุผลดังนี้

²¹² โดยผู้ที่มีความเห็นในแนวทางนี้ เช่น กมลนัฐ น้อยไกรไพโร, ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 60, 76, 161.

ประการแรก บุคคลที่จะมีกรรมสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นผู้สร้างสรรค์ที่ได้ถ่ายทอดบุคลิกภาพของตนลงไว้ในงานเท่านั้น

ประการที่สอง ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับเดิมนั้นกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัว ไม่ตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรม หรือผู้รับพินัยกรรม²¹³ แต่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ตัดคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ออก เพื่อให้ทายาทสามารถบังคับสิทธิดังกล่าวได้ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายไปแล้วเท่านั้น

ประการที่สาม จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าตัวบทใช้คำว่า “มีสิทธิที่จะฟ้องร้อง” ซึ่งเป็นเรื่องของการบังคับสิทธิโดยทายาทเท่านั้น มิใช่เป็นเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์อื่นจะทำให้ทายาทมีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ นอกจากนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าทายาทไม่สามารถที่จะฟ้องร้องบังคับให้มีการแสดงชื่อของตนเองได้ คงกระทำได้เพียงฟ้องร้องเพื่อให้มีการแสดงชื่อของผู้สร้างสรรค์ที่ถึงแก่ความตายไปแล้วเท่านั้น

ดังนั้นสำหรับประเด็นหลักเกณฑ์ในเรื่องของผู้ใช้กรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายนั้น จึงควรที่จะมีการวางหลักเกณฑ์ไว้ให้ชัดเจนว่าภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วนั้น กรรมสิทธิ์สามารถที่จะตกทอดแก่ทายาทโดยธรรม หรือทายาทผู้รับพินัยกรรมได้หรือไม่ หรือวางหลักเกณฑ์กำหนดไว้ให้กรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์สามารถถูกใช้โดยบุคคลดังกล่าว ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายดังเช่นที่ประเทศออสเตรเลีย²¹⁴ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้เท่านั้น

²¹³ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 165.

²¹⁴ โปรดดู Copyright Designs and Patents Act 1988, Section 195AN(2) Exercise of moral rights.

4.4 ปัญหาในเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์

สำหรับประเด็นปัญหาในส่วนของ การโอนกรรมสิทธิ์เนื่องจากแต่เดิมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 15 วรรคสี่ ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัว ซึ่งผลของการที่กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัวนั้นย่อมทำให้กรรมสิทธิ์ไม่สามารถที่จะโอน²¹⁵ หรือตกทอดโดยทางมรดกแก่ทายาท ไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรม หรือผู้รับพินัยกรรม²¹⁶ และต่อมาภายหลังที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 นั้นได้มีการตัดคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ออกไปแต่ก็ยังคงไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความคลุมเครือแก่ผู้สร้างสรรค์ว่ากรรมสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิที่สามารถโอนให้แก่กันได้หรือไม่ โดยในประเด็นดังกล่าวนี้ทำให้เกิดเป็นแนวความเห็นแยกออกเป็นสองแนวทาง คือ

แนวทางแรก การที่กฎหมายตัดคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ออกแล้วย่อมทำให้กรรมสิทธิ์ไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวอีกต่อไป และทำให้กรรมสิทธิ์นั้นกลายเป็นสิทธิที่สามารถโอนให้แก่กัน หรือตกทอดโดยทางมรดกได้ อีกทั้งภายหลังจากการที่ตัดคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ออก แล้วนั้น บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ยังได้วางหลักเกณฑ์ให้ทายาทสามารถที่จะฟ้องร้องบังคับกรรมสิทธิ์ได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์อีกด้วย

แนวทางที่สอง ด้วยเหตุที่บุคคลที่จะมีกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางจิตใจได้นั้นจำเป็นต้องเป็นบุคคลที่ได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นเท่านั้น บุคคลที่ไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์งานอย่างแท้จริง แม้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่อาจที่จะมีกรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ และการที่กฎหมายตัดคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ออกนั้น ยังไม่อาจที่จะตีความไปในทางที่ว่ากรรมสิทธิ์ไม่เป็นสิทธิเฉพาะตัวอันจะมีผลทำให้กรรมสิทธิ์นั้นสามารถที่จะโอนให้แก่กัน หรือตกทอดโดยทางมรดกได้ เพราะกรรมสิทธิ์เป็นเรื่องสิทธิในทางจิตใจของผู้สร้างสรรค์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติซึ่งสะท้อนบุคลิกภาพของผู้

²¹⁵ อมรา ทรัพย์ไพศาล, *กรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์*, 118.

²¹⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*, 165.

สร้างสรรค์ที่ถ่ายทอดลงในงานสร้างสรรค์นั้น ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างสรรค์กับงานสร้างสรรค์อย่างแน่นแฟ้น อีกทั้งหากว่ากรรมสิทธิ์สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้แล้วนั้นจะเป็นการทำให้ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่มีชื่อเป็นผู้สร้างสรรค์สามารถมีกรรมสิทธิ์ได้เช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์ซึ่งย่อมเป็นการบิดเบือนไปจากหลักการของกรรมสิทธิ์ที่ว่าผู้สร้างสรรค์ที่แท้จริงเท่านั้นที่จะมีกรรมสิทธิ์ได้

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่สองที่ว่ากรรมสิทธิ์ไม่สามารถที่จะโอนให้แก่กัน หรือตกทอดโดยทางมรดกได้ ด้วยเหตุผลเช่นเดียวกันทุกประการ

อย่างไรก็ดีได้ปรากฏร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ใน มาตรา 8 บัญญัติว่า ให้ยกเลิกความในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใด บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์ มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เป็นลายลักษณ์อักษร

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามวรรคหนึ่ง ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ เว้นแต่เป็นการโอนทางมรดก”

จากข้อความตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... นั้นจะเห็นได้ว่าเริ่มมีการพยายามปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์อีกครั้งหนึ่ง โดยในวรรคแรกยังคงไว้ซึ่งหลักเกณฑ์เดิมทุกประการ คงแตกต่างกันเพียงในวรรคสอง ซึ่งเป็นการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการโอนสิทธิในกรรมสิทธิ์ไว้ซึ่งดูคล้ายจะเป็นการประนีประนอมระหว่างความเห็นตาม

แนวทางทั้งสองฝ่ายที่กล่าวมาข้างต้น กล่าวคือ ได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์ให้กรรมสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้เป็นไปตามแนวทางที่สองที่มีความเห็นว่ากรรมสิทธิ์เป็นเรื่องของทางจิตใจไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ แต่ยังคงบัญญัติวางหลักเกณฑ์ให้กรรมสิทธิ์นั้นสามารถโอนให้แก่กันได้โดยทางมรดกเป็นไปตามแนวทางที่หนึ่ง ซึ่งมีความเห็นว่ากรรมสิทธิ์สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้โดยทางมรดก

อนึ่ง จากการพิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ในวรรคสองดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเฉพาะในส่วนที่ได้บัญญัติให้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไม่สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้ ซึ่งแม้ว่าในอนุสัญญากรุงเบอร์น ข้อ 6 ทวิ (1) อันเป็นข้อที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกมีการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์นั้นจะได้วางหลักเกณฑ์ไว้แต่เพียงว่า ภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ได้โอนสิทธิในทางเศรษฐกิจของตนไปแล้ว กรรมสิทธิ์ในลักษณะสิทธิที่จะกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์เหนืองานของตน (Right of Paternity) และกรรมสิทธิ์ในลักษณะสิทธิที่จะห้ามมิให้มีการกระทำอันเป็นการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำโดยประการอื่นใด ๆ จนเกิดความเสียหายต่องาน ซึ่งเป็นการกระทำที่อาจทำให้เสียหายต่อเกียรติคุณหรือชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ (Right of Integrity) จะยังคงเป็นสิทธิที่มีอยู่ของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น โดยไม่ปรากฏหลักเกณฑ์เป็นข้อยุติ และได้รับการยอมรับอย่างแน่นอนในอนุสัญญากรุงเบอร์นว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไม่สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้ก็ตาม แต่จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา²¹⁷ ประเทศอังกฤษ²¹⁸ และประเทศออสเตรเลีย²¹⁹ หรือในกลุ่มประเทศที่ใช้

²¹⁷ **The United States Code**, Section 106A Rights of certain authors to attribution and integrity, (e) Transfer and Waiver.

²¹⁸ **Copyright Designs and Patents Act 1988**, Section 94, Moral rights not assignable.

²¹⁹ **Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000**, Section 195AN(3) Exercise of moral rights.

ระบบภาคพื้นยุโรป (European System) เช่น ประเทศฝรั่งเศส²²⁰ รวมถึงประเทศญี่ปุ่น²²¹ ที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil law) เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ซึ่งประเทศต่างๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีแนวความคิด และปรากฏบทบัญญัติว่ากรรมสิทธิ์นั้นไม่สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้ไว้อย่างชัดเจนสอดคล้องต้องกันกับปรัชญาในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ทั้งสิ้น

แต่ผู้เขียนไม่อาจที่จะเห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ในวรรคสองที่ให้กรรมสิทธิ์สามารถโอนให้แก่กันได้หากเป็นการโอนทางมรดก เพราะเท่ากับว่าทำให้ทายาทที่ไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะมีสิทธิในกรรมสิทธิ์ได้ ซึ่งไม่ตรงตามปรัชญาของหลักกรรมสิทธิ์ที่ว่าบุคคลจะมีกรรมสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาอย่างแท้จริงเท่านั้น และแม้การแก้ไขในส่วนนี้จะได้รับเหตุผลสนับสนุนตามความเห็นของฝ่ายแรกดังที่กล่าวไว้ในตอนต้นก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงวิวัฒนาการในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์แล้วจะพบได้ว่าความเห็นของฝ่ายที่สองนั้นมีน้ำหนักมากกว่า ซึ่งผู้เขียนได้แบ่งการพิจารณาวิวัฒนาการดังกล่าวออกเป็นสองระยะคือ

ระยะแรก ก่อนที่จะปรากฏบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

“...เจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายประสงค์ที่จะให้สิทธิตาม มาตรา 15 วรรคสี่ นี้เป็นสิทธิโดยเฉพาะของผู้สร้างสรรค์ ด้วยเหตุผลที่ว่าจะน่าจะเป็นเรื่องทางจิตใจของผู้สร้างสรรค์โดยเฉพาะตัวที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ จึงไม่ควรที่จะให้มีการโอนสิทธินี้ต่อไปยัง

²²⁰ Intellectual Property Code, Article L121-1.

²²¹ Copyright Act 1970, Article 59 (Personal nature of moral rights of author).

ทายาท หรือบุคคลอื่น ฉะนั้นคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” นี้จึงเป็นสิทธิโดยเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ที่จะใช้เองเท่านั้น ไม่อาจโอนให้แก่บุคคลได้ทั้งทางนิติกรรม หรือตกทอดเป็นมรดก...”²²²

ซึ่งผลของการที่กำหนดให้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัวย่อมทำให้เกิดผลทางกฎหมายสองประการ ประการแรก ผู้สร้างสรรค์จะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันไม่ได้ และประการที่สอง สิทธิในกรรมสิทธิ์นั้นจะสิ้นสุดไปพร้อมกับชีวิตของผู้สร้างสรรค์²²³

จากผลทางกฎหมายดังกล่าวได้ก่อให้เกิดกรณีปัญหาในการบังคับสิทธิภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ดังตัวอย่างเช่น

“ยาขอไปถึงแก่กรรมแล้ว ลิขสิทธิ์ในหนังสือผู้ชนะสิบทิศตกทอดแก่ นาง ข. ทายาท นาง ข. โอนลิขสิทธิ์ในหนังสือนั้นต่อไปยังสำนักพิมพ์ ก. สำนักพิมพ์ ก. นำเอาหนังสือนั้นไปพิมพ์จำหน่าย โดยตัดแปลง ตัดทอน ตกแต่งถ้อยคำในบทกวีบางตอนเสียใหม่ ทำให้เมื่ออ่านแล้วเกิดความรู้สึก ลามก เสื่อมศีลธรรม ทำให้รู้สึกว่ายาขอผู้แต่งมีอุปนิสัยเช่นนั้น นาง ข. จะฟ้องสำนักพิมพ์ ก. ให้ห้ามกระทำได้ดังกล่าวมิได้ เพราะกรรมสิทธิ์ตาม มาตรา 15 วรรคสี่ ไม่ตกทอดแก่ทายาท เป็นสิทธิเฉพาะตัว”²²⁴

จากปัญหาทางกฎหมายในการบังคับสิทธิดังกล่าวจึงนำมาสู่การแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในระยะที่สอง

ระยะที่สอง ซึ่งเป็นช่วงที่ปรากฏบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แล้ว แต่หลักดังกล่าวได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยการประกาศใช้

²²² อมรา ทรัพย์ไพศาล, *กรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์*, 117-118.

²²³ วิชัย อริยะนันทกะ, “กรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์,” 41.

²²⁴ เป็นตัวอย่างที่ได้ถูกยกขึ้นไว้โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ, *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*, 165-166.

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้มีการตัดคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ออกไป และวางหลักเกณฑ์ใหม่โดยบัญญัติว่า

“...และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์ มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์”

ซึ่งผลของการยกเลิกคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” แล้ววางหลักเกณฑ์ดังกล่าวใหม่ ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย 2 ประการ

ประการแรก ขยายระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิให้ยาวขึ้นโดยผูกติดอยู่กับระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งเหตุผลในการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในเรื่องดังกล่าวน่าจะเป็นเพราะเพื่อรองรับพันธกรณีใน ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงโรม (The Rome Act, 1928) ที่จะมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยในปี พ.ศ. 2538²²⁵

ประการที่สอง ภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิฟ้องร้องบังคับสิทธิในธรรมสิทธิได้ ซึ่งมีผู้ให้เหตุผลในการแก้ไขไว้ว่า

“กฎหมายใหม่ผู้ร่างคงมองว่าแม้สิทธิดังกล่าวจะเป็นสิทธิโดยแท้ของผู้สร้างสรรค์ แต่การบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้ตายนั้น ย่อมมีผลกระทบถึงความรู้สึกของทายาท หรือครอบครัวของผู้ตายด้วย เป็นเรื่อง ที่กฎหมายไม่ควรสนับสนุนให้ผู้อื่นทำเช่นนั้นโดยไม่มีผู้ใดอาจขอให้ระงับ หรือหยุดการกระทำดังกล่าวได้ กฎหมายใหม่จึงให้สิทธินี้ตกทอดแก่ทายาท”²²⁶

²²⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 262.

²²⁶ ปริญญา ดิมตุง, รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 61 ปีการศึกษา 2551 เล่มที่ 4, 264.

จากการพิเคราะห์วิวัฒนาการทั้งสองช่วงดังกล่าวแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ไว้ก็ด้วยประสงค์ที่จะให้กรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางจิตใจอันมีลักษณะเป็นสิทธิโดยแท้ของผู้สร้างสรรค์ไม่อาจที่จะมีการโอนให้แก่กันได้ไม่ว่าในทางใด และภายหลังเมื่อได้มีการตัดคำดังกล่าวออกไปแล้วนั้น กรรมสิทธิ์ก็ยังคงเป็นสิทธิซึ่งมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์²²⁷ อยู่นั่นเอง เพราะโดยสภาพแล้วกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิโดยแท้ที่ผู้สร้างสรรค์ที่แท้จริงเท่านั้นที่จะพึงมีได้ ประกอบกับผู้ร่างกฎหมายยังคงมิได้ประสงค์จะให้กรรมสิทธิ์สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้ไม่ว่าในทางใด เพราะมิฉะนั้นแล้วย่อมจะต้องปรากฏบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการโอนสิทธิในกรรมสิทธิ์ไว้ในคราวที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมในครั้งเดียวกันแล้ว แต่กลับปรากฏแต่บทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ขยายระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ และบุคคลที่จะเป็นผู้ใช้กรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย อีกทั้งการวางหลักเกณฑ์ในการขยายระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ และบุคคลที่จะเป็นผู้ใช้กรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายนั้น จำเป็นที่จะต้องตัดคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ออก เพื่อไม่ให้ผลทางกฎหมายในหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติใหม่นั้นขัดกับผลทางกฎหมายของคำดังกล่าว นอกจากนั้นแล้ว การที่กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ให้ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับสิทธิในกรรมสิทธิ์ได้นั้น ยังไม่อาจตีความได้ว่าผู้ร่างประสงค์ให้กรรมสิทธิ์สามารถที่จะตกทอดโดยทางมรดกให้แก่ทายาทได้ เพราะตามบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายเพียงแต่ประสงค์ที่จะให้ทายาทเป็นเพียงผู้ใช้กรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วกระทำการฟ้องร้องบังคับสิทธิในกรรมสิทธิ์ในฐานะที่ตนเป็นตัวแทนผู้สร้างสรรค์เท่านั้น มิใช่ให้สิทธิในกรรมสิทธิ์นั้นตกทอดแก่ทายาทผู้สร้างสรรค์แล้วทายาทของผู้สร้างสรรค์มาฟ้องร้องบังคับในฐานะที่เป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์ของตน ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายบัญญัติโดยใช้คำว่า “...ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้อง...” เท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าแม้กฎหมายจะให้สิทธิดังกล่าวตกไปยังทายาทภายหลังผู้

²²⁷ สมพร พรหมพิตร, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2528), 55. อ้างถึงใน กมลรัฐ น้อยไกรไพโร, ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 164.

สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายได้ก็ตาม แต่การตกไปดังกล่าวย่อมมิใช่การตกไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยเนื้อแท้ แต่เป็นการตกไปของสิทธิในเชิงหน้าที่ (functional right หรือ droit - function)²²⁸ เพื่อที่จะกระทำการฟ้องร้องดำเนินคดีอันเป็นการบังคับสิทธิในทางศาลของผู้สร้างสรรค์ที่เป็นเจ้ามรดกที่ได้ถึงแก่ความตายเท่านั้น ดังที่กฎหมายของประเทศออสเตรเลียได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่า ๑) กรรมสิทธิ์ไม่อาจโอนได้โดยผลของกฎหมาย (devolution by operation of law) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือกรรมสิทธิ์ไม่สามารถที่จะตกทอดเป็นมรดกซึ่งเป็นการโอนไปโดยผลของกฎหมายได้²²⁹ และประเทศออสเตรเลียก็ได้วางหลักเกณฑ์ว่าในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายกรรมสิทธิ์ในลักษณะอื่น ๆ นอกจากสิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณภาพของงานที่เป็นภาพยนตร์ที่จะสิ้นสุดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายนั้น สามารถถูกใช้โดยผู้แทนโดยชอบธรรม (legal personal representative) ของผู้สร้างสรรค์²³⁰

ฉะนั้นสำหรับประเด็นปัญหาในเรื่องของการโอนสิทธินี้ เห็นว่าหากได้มีการกำหนดให้กรรมสิทธิ์ไม่สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้ไม่ว่าในทางใดไว้น่าจะมีความเหมาะสมมากกว่าการกำหนดให้กรรมสิทธิ์ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้เว้นแต่เป็นการโอนโดยทางมรดก

4.5 ปัญหาในเรื่องของการยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์

ในประเด็นปัญหาเรื่องของการยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์นั้น ตาม ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินไม่ปรากฏว่ามีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้แต่อย่างใด แต่ผลของเรื่องนี้มีความแตกต่างกับปัญหาในเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์ที่แม้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินจะมีได้ระบุหลักเกณฑ์ใดๆ ไว้เช่นเดียวกัน แต่จากการที่ได้ศึกษากฎหมายภายในของประเทศต่างๆ พบว่ามีการยอมรับ

²²⁸ Adolf Dietz, "The Moral Right of the Author: Moral rights and the Civil Law Countries," *Columbia Journal of Law and the Arts* 19, (1995): 217.

²²⁹ **Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000**, Section 195AN(3) Exercise of moral rights.

²³⁰ *Ibid*, Section 195AN(1) Exercise of moral rights.

ว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไม่สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้ตลอดต้องกัน และปรากฏว่ามีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในของตนอย่างชัดเจน ซึ่งผลดังกล่าวตรงกันข้ามกับผลในเรื่องของการยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์ที่อนุสัญญากรุงเบอร์น์ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ไว้อันทำให้ประเทศภาคีสมาชิกไม่มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม ดังนั้นบทบัญญัติในเรื่องของการยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์ของประเทศต่างๆ จึงมีความแตกต่างกันออกไป โดยประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon) ซึ่งเดิมที่ได้มีพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ด้วยการนำหลักกฎหมายในเรื่องสัญญามาใช้เพื่อกำหนดสิทธิ และหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ สิทธิในการรักษาบุรภาพของงาน สิทธิในการเผยแพร่งาน สิทธิในการถอนคืนงานสร้างสรรค์²³¹ เช่นในประเทศอังกฤษ²³² และประเทศสหรัฐอเมริกา²³³ ประเทศออสเตรเลีย²³⁴ ได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้ให้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่สามารถยกเว้นได้ไว้อย่างชัดเจน แต่ประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบภาคพื้นยุโรป (European System) เช่น ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นต้นปรัชญาของกรรมสิทธิ์ และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil law) เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในเรื่องของการยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์ไว้ในส่วนของการรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด

สำหรับกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าเป็นสิทธิที่สามารถตกลงยกเว้นได้เอาไว้เช่นกัน โดยมีเงื่อนไขว่าต้องทำเป็นลาย

²³¹ Phyllis Amarnick, "American Recognition of the Moral Right: Issues and Option," Copyright Law Symposium, **Columbia University Press**, New York, (1983): 70-71. อ้างถึงใน อมรา ทรัพย์ไพศาล, **กรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์**, 88.

²³² **Copyright Designs and Patents Act 1988**, Section 87, Consent and waiver of rights.

²³³ **The United States Code**, Section 106A Rights of certain authors to attribution and integrity, (e) Transfer and Waiver.

²³⁴ **Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000**, Section 195AW Author's consent to act or omission films or works in films.

ลักษณะอักษร²³⁵ แต่อย่างไรก็ดียังคงไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติให้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์ในประเทศไทยสามารถที่จะสละกรรมสิทธิ์โดยแสดงเจตนาฝ่ายเดียวให้มีผลเป็นการทั่วไปได้หรือไม่ โดยในประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ด้วยลักษณะของการบัญญัติกฎหมายสามารถทำให้ตีความได้เป็นสองแนวทางดังนี้

แนวทางแรก ตามกฎหมายไทยนั้นกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่สามารถถูกสละได้ ด้วยการให้เหตุผลที่มาจากกรณีความบัพัญญัติของกฎหมายว่าการสละกรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาตกลงกันซึ่งต้องมีคู่สัญญาสองฝ่ายกฎหมายยังสามารถให้กระทำได้ ดังนั้นการแสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวเพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปนั้นจึงย่อมสามารถกระทำได้เช่นเดียวกัน และการที่บทบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ระบุไว้แต่เพียงในเรื่องของการแสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์โดยการตกลงระหว่างบุคคลทั้งสองฝ่ายนั้น เนื่องจากต้องการที่จะป้องกันมิให้เกิดกรณีพิพาทระหว่างคู่สัญญาขึ้นด้วยการกำหนดกรอบของการแสดงเจตนาขึ้น โดยหากต้องการที่จะให้มีผลในทางกฎหมายจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นหลักฐานยืนยันว่าได้มีการตกลงสละกรรมสิทธิ์เท่านั้น

ฝ่ายที่สองเห็นว่า การสละกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายไทยนั้นให้สามารถทำได้โดยการตกลงไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร การที่จะสละกรรมสิทธิ์ได้นั้นจึงควรเกิดจากข้อตกลงที่มาจากการแสดงเจตนาให้ปรากฏไว้ในสัญญาระหว่างบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ไม่ใช่เป็นเพียงการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว อีกทั้งหากว่ากฎหมายประสงค์จะให้การสละกรรมสิทธิ์สามารถที่จะกระทำได้แต่เพียงการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว กฎหมายก็ควรจะใช้ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้เว้นแต่จะได้แสดงเจตนากันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร” มากกว่าใช้คำว่า “เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น” ดังนั้น

²³⁵ โปรดดู พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ตอนท้าย

การสละกรรมสิทธิ์จึงเกิดขึ้นได้ด้วยสัญญาระหว่างบุคคลเท่านั้น ไม่อาจแสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์ไว้โดยทั่วไปด้วยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่ปราศจากคู่สัญญาได้²³⁶

จากแนวทางการตีความลักษณะของตัวบททั้งสองแนวทางดังกล่าว ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางแรกเฉพาะในเรื่องของเหตุที่ปรากฏบัพัญญัติในเรื่องของการตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์ที่มีขึ้นเพื่อป้องกันการเกิดข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญา และเห็นด้วยกับการตีความลักษณะของตัวบทตามแนวทางที่สองในผลสุดท้ายที่เห็นว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไม่สามารถสละได้โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับเหตุผลจากการพิเคราะห์ด้วยวิธีการตีความตัวบทกฎหมายดังกล่าวในแนวทางแรกที่ว่า การแสดงเจตนาตกลงกันซึ่งต้องมีคู่สัญญาสองฝ่ายกฎหมายยังสามารถให้กระทำได้ ดังนั้นการแสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวเพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปนั้นจึงย่อมสามารถกระทำได้ และยังไม่ค่อยสนิทใจกับการตีความตัวบทในแนวทางที่สองที่ว่า หากว่ากฎหมายประสงค์จะให้การสละกรรมสิทธิ์สามารถที่จะกระทำได้แต่เพียงการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว กฎหมายก็ควรจะใช้ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้เว้นแต่จะได้แสดงเจตนาอันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร” มากกว่าใช้คำว่า “เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น” เพราะการตีความบัพัญญัติดังกล่าวแล้วถ้วนสรุปเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายว่าประสงค์ หรือไม่ได้ประสงค์ให้กรรมสิทธิ์ถูกสละโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวได้ย่อมมิใช่เหตุผลที่แท้จริงที่จะนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในเรื่องของการสละกรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว

กล่าวคือ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ด้วยวิวัฒนาการในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ที่ได้มีการตัดคำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ออกไปแล้วแต่ยังคงไม่ปรากฏบัพัญญัติว่าให้กรรมสิทธิ์สามารถที่จะโอน หรือสละสิทธิในกรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวได้นั้นเป็นเพราะผู้ร่างกฎหมายได้เข้าใจปรัชญาที่แท้จริงว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กัน หรือสละได้เสียมากกว่า แต่ที่ยังคงปรากฏหลักเกณฑ์ให้มีการตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์ได้นั้น ผู้

²³⁶ โดยผู้ที่มีความเห็นในแนวทางนี้ เช่น กมลนัฐ น้อยไกรไพโร, ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 162-163.

ร่างคมองว่าเป็นเรื่องในส่วนของเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา (freedom of contract) อย่างไรก็ดี เนื่องจากเป็นการตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลสองคนอาจก่อให้เกิดข้อพิพาทเป็นประเด็นได้ว่า มีการแสดงเจตนาตกลงกันไว้จริงหรือไม่ อย่างไร จึงได้มีการกำหนดกรอบของเสรีภาพในการแสดงเจตนาโดยวางหลักเกณฑ์ไว้ให้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งผลจากการตกลงยกเว้นเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมเท่ากับผู้สร้างสรรค์ได้ให้ความยินยอมแก่คู่สัญญาแล้ว ดังนั้นจึงทำให้การกระทำใดๆ แก่สิทธิในกรรมสิทธิ์โดยคู่สัญญานั้นๆ ย่อมไม่เป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์ ซึ่งต่างกับการสละกรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่มีผลเป็นการทั่วไปอันจะทำให้ผู้สร้างสรรค์ไร้ซึ่งกรรมสิทธิ์ที่จะกล่าวอ้างได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นคู่สัญญา หรือไม่ก็ตามที่

นอกจากนั้นแล้วผู้เขียนยังมีความเห็นที่สนับสนุนว่ากรรมสิทธิ์ไม่ควรเป็นสิทธิที่ถูกสละได้ด้วยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ด้วยเหตุผลที่ว่า การให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์นั้นเป็นการให้ความคุ้มครองที่มีประโยชน์เป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ แต่เป็นเรื่องในทางจิตใจของผู้สร้างสรรค์ที่จะได้รับการกล่าวอ้างถึง หรือในการที่จะปกป้องงานที่ได้สะท้อนบุคลิกภาพของตนอันมีลักษณะเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งข้อดีดังกล่าวนี้ นอกจากจะเป็นประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์แล้วยังเป็นประโยชน์ในการรักษาความถูกต้องแท้จริงของงานต้นฉบับที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นอีกด้วย ซึ่งหากให้กรรมสิทธิ์สามารถที่จะสละได้แล้วนั้นงานสร้างสรรค์ที่เป็นต้นฉบับอาจถูกบิดเบือน หรือไร้ซึ่งการกล่าวอ้างนามของผู้สร้างสรรค์ เช่น เนื้อความในหนังสืออาจถูกแต่งเติม แก้ไขในบางย่อหน้าต่อไปได้อีกหลายทอดจนไม่อาจรู้ได้ว่าต้นฉบับที่แท้จริงนั้นเป็นเช่นใด และใครเป็นผู้เรียบเรียงขึ้นเป็นต้น เหตุผลดังกล่าวจะเห็นได้ชัดมากขึ้นหากงานนั้นเป็นงานสร้างสรรค์จำพวกที่เมื่อกาลเวลาได้ผ่านพ้นไปงานสร้างสรรค์นั้นได้กลายเป็นงานที่มีลักษณะเป็นการบันทึกประวัติศาสตร์สำคัญๆ ไว้

โดยศาสตราจารย์ Jane C. Ginsburg ได้กล่าวยืนยันไว้ว่าความสมดุลเป็นสิ่งที่จำเป็นซึ่งกฎหมายทรัพย์สินที่ประสบความสำเร็จจำต้องมี และกล่าวต่ออีกว่าเป็นการดีที่จะยอมรับทรัพย์สินไม่ให้สละได้²³⁷

อย่างไรก็ตามสำหรับประเด็นในการตกลงยกเว้นทรัพย์สินซึ่งต้องมีผู้แสดงเจนาสละทรัพย์สินสองฝ่าย ดังเช่นบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ที่ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ให้สามารถกระทำได้โดยต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นยังคงมีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า

บทบัญญัติที่ให้ความสามารถตกลงยกเว้นทรัพย์สินได้น่าจะขัดต่อสาระสำคัญของแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สิน เพราะผู้สร้างสรรค์ส่วนใหญ่มีอำนาจต่อรองน้อย และมีผลทำให้บทบัญญัติคุ้มครองทรัพย์สินเป็นหมันไป²³⁸

ด้วยความเคารพผู้เขียนมีความเห็นว่าการตกลงยกเว้นทรัพย์สินโดยสัญญาเป็นเรื่องของเสรีภาพในการแสดงเจตนา (freedom of contract) ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น มิได้ขัดต่อสาระสำคัญของแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สิน เพราะผลจากการที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำการตกลงยกเว้นนั้น ย่อมเท่ากับการให้ความยินยอมแก่คู่สัญญา ซึ่งความยินยอมดังกล่าวย่อมมีผลทำให้การกระทำใดๆ แก่สิทธิในทรัพย์สินของผู้สร้างสรรค์โดยบุคคลที่อยู่ในฐานะที่เป็นคู่สัญญาย่อมไม่เป็นการละเมิด แต่ผู้สร้างสรรค์ยังสามารถที่จะคงไว้ซึ่งทรัพย์สินที่จะกล่าวอ้างแก่บุคคลอื่นๆ ได้อีก เพราะการตกลงยกเว้นดังกล่าวไม่มีผลในทางกฎหมายให้เป็นการสละทรัพย์สินโดยทั่วไป กล่าวอีกนัยคือไม่มีผลทำให้งานนั้นกลายเป็นงานที่ไม่มีทรัพย์สินไปเสียเลย จึงไม่ส่งผลให้บทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินไม่มีผลบังคับในทางปฏิบัติ เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ยังคงไว้ในสิทธิที่จะ

²³⁷ Christopher R. Mathews. "VARA's Delicate Balance and the Crucial Role of the Waiver Provision: Its Current State and Its Future", **UCLA Entertainment Law Review** 10, (2003): 143.

²³⁸ John Holyoak and Paul Torremans, **Intellectual Property Laws**, (London: Butterworths, 1995) page 192-193 อ้างถึงใน วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์: ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 132.

กล่าวอ้าง หรือป้องกันการแก้ไขเพิ่มเติมงานของตนจากบุคคลทั่วไปอยู่นั่นเอง และสำหรับในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ที่มักจะมีอำนาจในการต่อรองน้อยกว่าในการทำสัญญาตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์นั้น ย่อมเป็นปกติทั่วไปของการเข้าทำสัญญาที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งคู่สัญญาจำต้องพึงรักษาผลประโยชน์ของตนเป็นปกติจากการเข้าทำสัญญา โดยผู้เขียนเชื่อว่าหากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้สร้างสรรค์ที่แท้จริงและเข้าใจถึงหลักกรรมสิทธิ์ดีแล้วด้วยจิตวิญญูณความเป็นผู้สร้างสรรค์ย่อมไม่กระทำการตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์ในทางที่จะเป็นผลเสียแก่ตนเอง และงานมากเกินควรเพียงเพราะเห็นแก่ผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินอย่างแน่นอน

นอกจากนั้นแล้วด้วยการกำหนดให้สามารถมีการตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์กันได้นั้น ยังก่อให้เกิดปัญหาที่น่าคิดตามมาอีกได้ว่า หากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วทายาทของผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะทำข้อตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์ได้หรือไม่²³⁹

ในประเด็นดังกล่าวด้วยลักษณะของการวางหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายใน มาตรา 18 แต่เพียงมาตราเดียวนั้น อาจทำให้ผู้ที่ได้อ่านด้วยบทดังกล่าวมีความเห็นไปในทางที่ว่าทายาทของผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะทำข้อตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์ได้ เพราะจากบทบัญญัติใน มาตรา 18 ที่ได้มีการวางหลักเกณฑ์โดยบัญญัติว่า “...เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร” ต่อท้ายบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ให้ทายาทฟ้องร้องบังคับตามสิทธิในกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ได้ ซึ่งปัญหาในประเด็นดังกล่าวนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าทายาทไม่ควรจะมีสิทธิที่จะตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์ได้แต่อย่างใด เพราะกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ถ่ายทอดบุคลิกภาพของตนลงไว้ในงานเท่านั้น ดังนั้นผู้สร้างสรรค์แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่จะสามารถตกลงยกเว้นสิทธิดังกล่าวที่ตนพึงมีได้ และหากกำหนดให้ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วนั้น ทายาทสามารถที่จะตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์ได้ อาจเป็นการทำให้ทายาทที่กระทำการบังคับสิทธิใน

²³⁹ วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์: ด้วบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา, 134.

กรรมสิทธิ์แทนผู้สร้างสรรค์นั้น กลายเป็นทายาทที่ถือสิทธิในกรรมสิทธิ์อันเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้ในทางอ้อมอีกด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นสำหรับประเด็นในเรื่องของการยกเว้นสิทธิในกรรมสิทธิ์นั้น จึงเห็นว่าหากมีบทบัญญัติที่กำหนดในเรื่องของยกเว้นกรรมสิทธิ์ในประเด็นต่างๆ ดังที่ได้กล่าวไว้ให้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร น่าจะทำให้ปัญหาความคลุมเครือในทางปฏิบัติลดลงได้มาก

4.6 ปัญหาในเรื่องขอบเขตของกรรมสิทธิ์

ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินใน ข้อ 6 ทวิ ซึ่งเป็นข้อที่ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการรับรองและคุ้มครองกรรมสิทธิ์นั้นไม่ปรากฏว่ามีการวางหลักเกณฑ์สำหรับขอบเขตในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด แต่จากการศึกษาการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของประเทศต่างๆ พบว่าไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศสที่เป็นต้นปรัชญาในเรื่องกรรมสิทธิ์ หรือในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย หรือญี่ปุ่น ประเทศเหล่านั้นต่างก็ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องขอบเขตในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ไว้ด้วยกันทั้งสิ้น โดยขอบเขตในเรื่องดังกล่าวก็จะมีแตกต่างกันออกไปอีกขึ้นอยู่กับมุมมอง และความจำเป็นของแต่ละประเทศ

สำหรับประเทศไทยนั้นแม้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะได้มีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ใน มาตรา 32 ถึง 43 แล้วก็ตาม แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวย่อมเป็นเพียงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น มิใช่ข้อยกเว้นที่จะเป็นการจำกัดขอบเขตในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด จึงย่อมไม่สามารถที่นำมาปรับใช้ด้วยกันได้โดยตรง ดังนั้นจึงอาจก่อให้เกิดการกล่าวอ้างสิทธิในกรรมสิทธิ์อย่างไร้ขอบเขตอันเป็นเรื่องที่ไม่ควรจะเกิดขึ้น เพราะจะทำให้เสียดุลยภาพระหว่างผู้สร้างสรรค์ กับผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ หรือผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ก่อให้เกิดเป็นประเด็นที่ว่าจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องมีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดขอบเขตในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ และหากจำเป็นข้อจำกัดขอบเขตนั้นควรเป็นเช่นใด ซึ่งผู้เขียนได้แยกพิจารณาออกดังนี้

1) งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์

สำหรับการให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นได้เคยมีผู้กล่าวไว้ว่า

“ในปี พ.ศ. 2552 นี้ ก็กำลังมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์อีกครั้งหนึ่งคาดว่าจะผ่านสภาได้ภายในปี พ.ศ. 2552 ในการปรับปรุงนี้มีจุดที่น่าสนใจหลายประการ อาทิ...นอกจากนั้นก็มีข้อกำหนดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ (moral right) ในมาตรา 18 ซึ่งระบุว่า เมื่อได้ขายสิทธิให้ผู้อื่นไปแล้ว ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ซอฟต์แวร์ (Attribution) ห้ามมิให้กระทำแก่ซอฟต์แวร์นั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติภูมิของตน (Right of integrity)”²⁴⁰

โดยในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า การปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์อย่างเคร่งครัดกับงานสร้างสรรค์ซอฟต์แวร์ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในบางกรณีอาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาอย่างมากในทางปฏิบัติ เพราะแม้ว่าในปัจจุบันจะเป็นที่ยุติแล้วว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานที่ได้รับการรับรอง และคุ้มครองอยู่ในประเภทเดียวกันกับงานวรรณกรรมตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4²⁴¹ ได้ให้คำนิยามไว้ ซึ่งย่อมส่งผลทำให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถมีลิขสิทธิ์ได้เช่นเดียวกับงานวรรณกรรม และในขณะเดียวกันก็อาจมีกรรมสิทธิ์อันได้แก่ สิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (paternity) และสิทธิในการห้ามมิให้มีการ บิดเบือน ตัดทอน หรือทำด้วยประการอื่นใดแก่งานนั้น จนเกิดความเสียหาย ต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ (integrity) ได้เช่นเดียวกับงานวรรณกรรมทั่ว ๆ ไป ก็ตาม แต่ด้วยลักษณะในทางกายภาพของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีความแตกต่างไปจากงานวรรณกรรมประเภทอื่นๆ คงจะเป็นการยากหาก

²⁴⁰ ศรีศักดิ์ จามรมาน “การดำเนินการทางกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศในต่างประเทศ” เอกสารประกอบการบรรยายในการอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนกรยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 13 จัดโดย สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม วิทยาลัยการยุติธรรม ณ ห้องประชุม บ.ย.ส. ชั้น 8 อาคาร สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม วันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552, 2.

²⁴¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัยสุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย”

ต้องให้มีการระบุชื่อของผู้สร้างสรรค์ไว้ในทุกข้อความตัวอักษร หรือในทุกภาพที่ปรากฏในโปรแกรม หรือหน้าจอคอมพิวเตอร์ หรือในทุกครั้งที่มีการเรียกดู และในกรณีที่หากเป็นการกระทำโดยผู้ที่มีความจำเป็นในอันที่จะต้องปรับเปลี่ยนอย่างไร้ เพื่อให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถนำไปใช้งานอย่างอื่นในเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเพื่อให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์มีประสิทธิภาพมากขึ้นนั้นอาจจะไม่สามารถที่จะกระทำได้อีกทั้งการปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์อย่างเคร่งครัดดังกล่าวอาจจะเป็นอุปสรรคต่อการปรับเปลี่ยนในอันที่อาจเป็นไปได้เพื่อการพัฒนางานดังกล่าวโดยผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อีกด้วย นอกจากนี้แล้วด้วยการที่โดยส่วนมากแล้วงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยอาศัยเทคโนโลยีสมัยใหม่นั้นมักไม่ได้มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับสุนทรียภาพในเชิงศิลปะ หรือจิตใจ ฉะนั้นการดัดแปลง หรือต่อเติมงานในบางกรณีจึงไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับความคิดในเรื่องจิตวิญญาณของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ถ่ายทอดลงในงานสร้างสรรค์เท่าไรนัก ดังจะเห็นได้จากการที่ประเทศฝรั่งเศส²⁴² ซึ่งเป็นประเทศที่ให้การยอมรับหลักกรรมสิทธิ์อย่างเคร่งครัดนั่นเอง ก็ยังปรากฏให้เห็นถึงขอบเขตในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้เช่นกัน

2) งานสถาปัตยกรรม

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใน มาตรา 41 ได้วางหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรมไว้ว่า

“อาคารใดเป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ การบูรณะอาคารนั้นในรูปแบบเดิม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

จากลักษณะของบทบัญญัติดังกล่าวอาจทำให้เกิดความเข้าใจไปได้ว่าตัวอาคารที่เป็นงานสถาปัตยกรรมนั้นถือได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ จึงต้องมีข้อยกเว้นในการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ก็เป็นได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วหากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ใน มาตรา 4 ที่ได้ให้คำจำกัดความคำ

²⁴² โปรดดู Intellectual Property Code, Article L121-7.

ว่า “ศิลปกรรม” ไว้หมายความรวมไปถึงงานสถาปัตยกรรมแล้วจะเห็นได้ว่า งานศิลปกรรมอันมีลักษณะเป็นงานสถาปัตยกรรมที่จะมีลิขสิทธิ์ได้นั้น ได้แก่ “งานออกแบบ” อาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างใดๆ มิใช่ตัวอาคารที่ถูกสร้างขึ้น ดังนั้นคำว่า “อาคารใด” ในมาตราดังกล่าวจึงน่าจะมีความหมายถึง “งานออกแบบอาคารใด” เสียมากกว่า

แต่อย่างไรก็ดีบทบัญญัติดังกล่าวคงเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นในการละเมิดลิขสิทธิ์ มิใช่ข้อจำกัดขอบเขตของกรรมสิทธิ์ จึงไม่สามารถปรับใช้โดยตรงแก่กันได้ อีกทั้งจากการศึกษาการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของประเทศต่างๆ พบว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ²⁴³ และประเทศญี่ปุ่น²⁴⁴ ได้วางหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อจำกัดขอบเขตของงานสถาปัตยกรรมไว้ด้วย จึงเป็นปัญหาที่น่าคิดว่ามีความจำเป็นหรือไม่ที่ประเทศไทยจะต้องมีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดขอบเขตในเรื่องดังกล่าวไว้ทำนองเดียวกันกับประเทศเหล่านั้น

ในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ที่ได้วางหลักเกณฑ์ของหลักกรรมสิทธิ์ โดยได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิ...” จึงทำให้งานที่จะมีกรรมสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ ในทางตรงกันข้ามงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ย่อมไม่อาจที่จะมีกรรมสิทธิ์ได้ ฉะนั้นตัวอาคารใดๆ ที่ไม่มีลิขสิทธิ์แม้จะถูกสร้างขึ้นมาตามงานออกแบบอาคารที่เป็นงานศิลปกรรมประเภทสถาปัตยกรรมของผู้สร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ก็ตาม ผู้สร้างสรรค์อาคารดังกล่าวย่อมไม่อาจที่จะมีกรรมสิทธิ์ได้ ดังนั้นหากมีการกระทำที่เป็นการขยาย ต่อเติม หรือการซ่อมแซม หรือปรับเปลี่ยนเพื่อใช้ประโยชน์ตามความประสงค์ของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวอาคารที่ถูกสร้างขึ้นมากจากงานศิลปกรรมในลักษณะที่เป็นงานสถาปัตยกรรม การกระทำโดยการปรับเปลี่ยนตัวอาคารย่อมไม่อาจที่จะเป็นการละเมิด

²⁴³ **Copyright Designs and Patents Act 1988**, Section 80 (5), Right to object to derogatory treatment of work.

²⁴⁴ **Copyright Act 1970**, Article 20(2)(ii) (Right to maintain integrity).

กรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ได้ เว้นเสียแต่การปรับเปลี่ยนตัวอาคารดังกล่าวนั้นจะได้มีการปรับเปลี่ยนงานออกแบบตัวอาคารซึ่งเป็นงานสถาปัตยกรรมที่มีลิขสิทธิ์ด้วย

สำหรับในกรณีที่มีการขยาย ต่อเติม หรือการซ่อมแซม หรือปรับเปลี่ยนตัวอาคารใดๆ ที่จำเป็นจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงงานออกแบบตัวอาคารซึ่งเป็นงานสถาปัตยกรรมที่มีลิขสิทธ์นั้น หากการกระทำการเปลี่ยนแปลงแก่งานออกแบบตัวอาคารเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการใช้ส่วนตัวของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายไทยหรือไม่

ในประเด็นข้างต้นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัติใน มาตรา 18 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “...บิตเบียน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้น...” โดยคำว่าทำโดยประการอื่นใดนั้นสามารถนำไปใช้ในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ได้อย่างกว้างขวางโดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการกระทำที่บัญญัติไว้เท่านั้น แต่คำว่าทำโดยประการอื่นใดนั้นยังคงที่จะต้องมีความหมายเป็นไปในทางเดียวกันกับความหมายของ คำว่า บิตเบียน ตัดทอน ตัดแปลงด้วย เนื่องจากเป็นการบัญญัติไว้เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่มีการกระทำนอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้ว

ประกอบกับด้วยการที่บทบัญญัติดังกล่าวที่ให้การรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ไว้แต่เพียงมาตราเดียวนั้นไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดขอบเขตของกรรมสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด ดังนั้นการปรับเปลี่ยนงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธ์ที่แม้ว่าจะเป็นไปเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการใช้สอยส่วนตัวของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน หากการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกระทำโดยการบิตเบียน ตัดทอน ตัดแปลง ตามที่ระบุไว้ หรือมีลักษณะของการกระทำเป็นไปในทางเดียวกันกับความหมายของ การบิตเบียน ตัดทอน ตัดแปลง อันอาจถือว่าเป็นการกระทำโดยประการอื่นใดซึ่งสามารถนำมาปรับใช้ได้กับกรณีต่างๆ ได้อย่างกว้างขวางนั้น ถ้าทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ย่อมเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์โดยปราศจากข้อจำกัดขอบเขตของกรรมสิทธิ์ใดๆ ทั้งสิ้น ทั้งนี้แม้ว่าผู้ที่กระทำการดังกล่าวจะเป็นเจ้าของลิขสิทธ์

ในงานออกแบบสถาปัตยกรรม ซึ่งอาจเป็นผลทางกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากการเป็นผู้วางจ้างในสัญญาจ้างทำของก็ตาม

ปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นปัญหาในเรื่องของการหาความเหมาะสมในคุณภาพของหลักกรรมสิทธิ์ที่ผู้สร้างสรรค์พึงมี และหลักกรรมสิทธิ์ที่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินพึงมี ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินควรที่จะมีกรรมสิทธิ์เหนือกว่ากรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ เพื่อใช้สิทธิในการที่จะกระทำการปรับเปลี่ยนใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการใช้สอยส่วนตัวของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์

3) ข่าวสาร หรือข้อเท็จจริงในเหตุการณ์ต่างๆ

เนื่องจากข่าวสาร หรือข้อเท็จจริงในเหตุการณ์ต่างๆ เป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องให้สาธารณชนทั่วๆ ไปได้รับรู้อย่างกว้างขวางถึงความเคลื่อนไหวภายในสังคม จึงไม่ควรที่จะให้มีการกล่าวอ้างว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และมีสิทธิในกรรมสิทธิ์ได้ ซึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษก็ได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิในการแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ (Paternity) และสิทธิที่จะคงไว้ซึ่งการบูรณภาพของผู้สร้างสรรค์ (Integrity) จะถูกจำกัดลงสำหรับงานที่มีจุดประสงค์ในการรายงานเหตุการณ์ในปัจจุบัน (reporting current events)²⁴⁵

สำหรับประเทศไทยนั้นข่าวประจำวัน ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 7 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนโดยไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งทำให้ไม่อาจที่จะมีการกล่าวอ้างได้ว่ามีบุคคลใดมีลิขสิทธิ์ในข่าวสาร หรือข้อเท็จจริงในเหตุการณ์ต่างๆ ได้ ประกอบกับการที่ มาตรา 18 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิ...” จึงจะส่งผลให้ในขณะเดียวกันก็ไม่อาจที่จะมีการ

²⁴⁵ Copyright Designs and Patents Act 1988, Section 87, Consent and waiver of rights.

กล่าวอ้างได้ว่ามีบุคคลใดมีกรรมสิทธิ์ในข่าวสาร หรือข้อเท็จจริงในเหตุการณ์ต่างๆ ได้เช่นเดียวกัน จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดข้อจำกัดขอบเขตสำหรับในกรณีดังกล่าวอีก

4) งานสร้างสรรค์ที่ได้กระทำในระหว่างทางการที่จ้าง

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ หากผู้สร้างสรรค์ซึ่งอยู่ในฐานะที่เป็นลูกจ้าง (Employee) ได้ทำการสร้างสรรค์งานขึ้นในระหว่างทางการที่จ้างแล้ว (produce works in the course of their employment) นายจ้างย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ (copyright owner) หนึ่งงานดังกล่าว โดยเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นเป็นบุคคลแรก (first owner)²⁴⁶ ทั้งนี้เนื่องด้วยเหตุที่ว่าเป็นงานที่ได้ถูกสร้างขึ้นในทางการที่จ้างของนายจ้าง (employer)²⁴⁷ และยอมทำให้ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นลูกจ้างไม่มีสิทธิที่จะกล่าวอ้างว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ที่แท้จริงได้ (paternity) และในขณะเดียวกันผู้สร้างสรรค์ก็ไม่อาจที่จะกล่าวอ้างสิทธิในการบูรณภาพของงาน (integrity) ได้เช่นเดียวกัน²⁴⁸

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 9 ได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงาน”

จากการวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ ผู้เขียนเห็นว่ามีความแตกต่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนดังนี้

²⁴⁶ W. Cornish & D. Llewelyn, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, 491.

²⁴⁷ *Copyright Designs and Patents Act 1988*, Section 11 (2), First ownership of copyright; Ibid, Section 79 (3), Exceptions to right ,82 Qualification of right in certain cases.

²⁴⁸ Gerald Dworkin, “The Moral Right of the Author: Moral Rights and the Common Law Countries,” 87.

ประการแรก กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นในระหว่างทางการที่จ้างเป็นของนายจ้าง เว้นแต่จะมีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งแนวทางดังกล่าวโดยมากแล้วจะเป็นแนวทางของประเทศที่ใช้ระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon System) อันมีภูมิหลังในการให้ความสำคัญคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ให้ความสำคัญกับสิทธิในทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ แตกต่างกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่ได้กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นในระหว่างทางการที่จ้างเป็นของลูกจ้าง เว้นเสียแต่ว่าจะมีการ “ทำเป็นหนังสือ”²⁴⁹ ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นตามที่ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าจากหลักการดังกล่าวของประเทศไทยนั้นทำให้เห็นได้ว่าเป็นการมุ่งคุ้มครองลูกจ้างที่ได้ลงทุนทางสติปัญญา แต่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่านายจ้างที่เป็นผู้ลงทุนทางเศรษฐกิจ อัน

²⁴⁹ โดยการตกลงยกเว้นดังกล่าวนี้มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่าเป็นแบบตาม มาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถ้ามิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบย่อมมีผลเป็นโมฆะ โปรดดู ไชยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 88. ฉะนั้นในกรณีที่นายจ้าง และลูกจ้างทำข้อตกลงกันด้วยวาจาว่าให้ลิขสิทธิ์ในงานตกเป็นของนายจ้าง ข้อตกลงนั้นย่อมไม่มีผลในทางกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือลิขสิทธิ์ในงานนั้นยังคงเป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ โปรดดู วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์: ด้วบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา, 14.

แต่อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4139/2532 โดยวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 บัญญัติแต่เพียงว่าการโอนสิทธิเรียกร้องต้องทำเป็นหนังสือจึงจะสมบูรณ์ และการโอนนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้นั้นยอมด้วยในการโอนนั้น โดยได้ทำคำบอกกล่าว หรือความยินยอมเป็นหนังสือ มิได้บัญญัติว่าหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องนั้นจะต้องลงลายมือชื่อของผู้โอน กับผู้รับโอน ฉะนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องที่ได้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนฝ่ายเดียวจึงเป็นการสมบูรณ์

ประกอบกับด้วยเหตุที่ มาตรา 17 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ได้ บัญญัติว่า “... ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน...” จึงอาจมีความเห็นแย้งได้ว่าข้อตกลงที่ต้องทำเป็นหนังสือตาม มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น เพียงแต่ลูกจ้างลงลายมือชื่อฝ่ายเดียวย่อมเป็นที่ใช้ได้ ดังนั้นเมื่อเกิดความเห็นที่แตกต่างกันขึ้นข้อตกลงใน มาตรา 9 ดังกล่าวควรที่จะลงลายมือชื่อทั้งของนายจ้าง และลูกจ้างไว้ด้วย เพื่อป้องกันมิให้เกิดข้อโต้แย้งในประเด็นดังกล่าว

เป็นการให้ความสำคัญแก่ผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเป็นแนวทางของระบบภาคพื้นยุโรป²⁵⁰ (Continental European System)

ประการที่สอง ในกรณีที่งานสร้างสรรค์ได้ถูกสร้างขึ้นในระหว่างทางการที่จ้างจะทำให้ นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษได้มีการจำกัดสิทธิ ในกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ลง กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ไม่ให้มีการกล่าวอ้างสิทธิในการแสดงตนว่า เป็นผู้สร้างสรรค์ (paternity) หรือสิทธิในการบูรณภาพของงานได้ (integrity) นั้นเอง ซึ่งแตกต่างกับ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่แม้ว่านายจ้างจะได้ทำการตกลงกับลูกจ้างไว้เป็นหนังสือโดยให้ ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวตกเป็นของนายจ้างแล้วก็ตาม แต่ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้น จะยังคงมีกรรมสิทธิ์เหนืองานดังกล่าวอยู่ต่อไป และตราบใดที่ยังมิได้มีการตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์ กันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร ตามที่ มาตรา 18 บัญญัติไว้ ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นลูกจ้างก็ ยังคงมิได้ถูกจำกัดสิทธิในกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ลงอย่างเช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ อังกฤษ กล่าวคือผู้สร้างสรรค์ยังคงมีกรรมสิทธิ์เหนืองานดังกล่าวในฐานะที่ตนเป็นผู้สร้างสรรค์ แม้ว่าจะปราศจากลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจเหนืองานนั้นแล้วก็ตาม ซึ่งจะเห็นได้ว่า หลักการดังกล่าวนั้นเป็นการมุ่งให้ความสำคัญกับลูกจ้างที่เป็นผู้สร้างสรรค์ที่ได้กระทำการลงทุนทาง สติปัญญา และจุดประกายงานสร้างสรรค์นั้นขึ้นมา ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่ปรากฏใน กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง เพราะมีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในเรื่องของผู้ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นในระหว่างทางการที่จ้างซึ่งเป็นแนวทางเดียวกันกับของ ระบบภาคพื้นยุโรป

²⁵⁰ แตกต่างกับกรณีที่เป็นสัญญาจ้างทำของตาม มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่ง ได้รับอิทธิพลมาจากระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon System) ที่มุ่งให้ความสำคัญกับประโยชน์ในทาง เศรษฐกิจ

กล่าวโดยสรุปสำหรับประเด็นปัญหาในเรื่องขอบเขตของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการจำกัดขอบเขตของลิขสิทธิ์สำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์บางประเภทไว้ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และงานสถาปัตยกรรม เป็นต้น

4.7 ปัญหาในเรื่องของอายุความในการฟ้องร้อง

เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ปรากฏเฉพาะแต่อายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 63 โดยไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ในเรื่องของอายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด ซึ่งก่อให้เกิดความเห็นแตกออกไปได้เป็น 2 ฝ่าย²⁵¹

ฝ่ายแรกเห็นว่า อายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตาม มาตรา 63 นั้นสามารถนำมาใช้เป็นระยะเวลาในการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้ โดยอาศัย มาตรา 4 วรรคสอง²⁵² แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้นเป็นสิทธิที่มีความสัมพันธ์กับลิขสิทธิ์

ฝ่ายที่สองเห็นว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตาม มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ย่อมที่จะต้องปรับใช้อายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ มาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์

²⁵¹ รัชชัย สุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 158.

²⁵² ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า
“เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีความให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

อย่างไรก็ดีสำหรับปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายที่สองด้วยเหตุผลที่ว่า การปรับใช้ มาตรา 4 วรรคสอง ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้นจะต้องปรากฏว่าไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีได้แล้วเท่านั้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวแม้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่ามีอายุความในการฟ้องร้องเท่าใดก็ตาม แต่เนื่องจากหากพิเคราะห์ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ลึกลงไปแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าแท้จริงแล้ว การละเมิดลิขสิทธิ์ที่กฎหมายได้รับรอง และให้ความคุ้มครองไว้นั้นก็คือการละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 420 นั้นเอง ซึ่งการฟ้องร้องอันเนื่องมาจากมูลละเมิดนั้น มาตรา 448 ก็ได้บัญญัติระยะเวลาในการฟ้องร้องอันเนื่องมาจากมูลละเมิดในกรณีทั่วไปไว้แล้ว ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายที่เป็น “บทเฉพาะ” จึงย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายที่เป็น “บททั่วไป” จึงไม่ใช่กรณีที่จะต้องอาศัยนิติวิธีตาม มาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาเป็นฐานเพื่อที่จะปรับใช้ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายตามความเห็นของฝ่ายแรก

นอกจากนั้นแล้วผู้เขียนมีข้อสังเกตจากการปรับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันของทั้งสองฝ่าย ดังนี้

ประการแรก ความแตกต่างในเรื่องระยะเวลาในการฟ้องร้องซึ่งอาจไม่เป็นธรรมต่อผู้สร้างสรรค์กล่าวคือ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเมื่อพ้นกำหนดสามปีนับแต่วันที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง” ส่งผลให้หากปรับใช้กฎหมายตามความเห็นแรกนั้นอายุความในการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์จะมีระยะเวลา 3 ปีนับแต่รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้กระทำละเมิด เท่ากับการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ตาม มาตรา 448 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่าน

ว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด” ดังนั้นหากปรับใช้กฎหมายตามความเห็นของฝ่ายที่สองสิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่มูลละเมิดกรรมสิทธิ์ดังกล่าวจึงย่อมมีระยะเวลาในการฟ้องร้อง 1 ปีนับแต่รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยจะเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่าระยะเวลาที่ปรับใช้กฎหมายตามความเห็นของฝ่ายแรกถึง 2 เท่า ซึ่งการปรับใช้กฎหมายตามความเห็นนี้อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์ เพราะมีระยะเวลาในการฟ้องร้องคดีละเมิดกรรมสิทธิ์น้อยกว่าระยะเวลาในการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์

ประการที่สอง ความแตกต่างของถ้อยคำ กล่าวคือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 63 บัญญัติว่า “...นับแต่รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้กระทำละเมิด...” แต่ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 448 บัญญัติว่า “...นับแต่รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทน...” อย่างไรก็ตามในทางกฎหมายประการนี้ ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่ายังไม่มีความแตกต่างกัน เพราะบุคคลที่จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นก็คือผู้ที่กระทำละเมิดนั่นเอง

ประการที่สาม ด้วยความเห็นที่แตกต่างกันของการปรับใช้กฎหมายในเรื่องของอายุความในการฟ้องร้องคดีที่ได้ก่อให้เกิดปัญหาความคลุมเครือในการบังคับสิทธิเมื่อเกิดการละเมิดกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ขึ้น ทั้งนี้เพราะอายุความในการฟ้องร้องนั้นหากจำเลยให้การต่อสู้ไว้อาจส่งผลในทางกฎหมายต่ออำนาจฟ้องของโจทก์ และด้วยเหตุที่ยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาที่อาจใช้เป็นบรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าวได้นั้น ในทางปฏิบัติอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเชื่อมั่น และเกิดความลังเลในการที่จะบังคับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในทางศาลได้

ดังนั้นในประเด็นปัญหาข้างต้นหากสามารถหาข้อยุติที่ชัดเจนได้ เห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการบังคับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ หรือทายาทภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายเป็นอย่างมาก

4.8 ปัญหาในเรื่องของหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการเยียวยาความเสียหาย

เมื่อเกิดคดีละเมิดกรรมสิทธิ์ขึ้นสู่ศาลหากภายหลังศาลได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่าเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์จริงดังที่กล่าวอ้าง หลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องนำมาใช้ในการกำหนดวิธีในการเยียวยาความเสียหายนั้น ศาลจะนำหลักเกณฑ์ใดมาใช้ในการพิจารณา เพราะตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้กำหนดวิธีในการเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดกรรมสิทธิ์ไว้ คงมีแต่หลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่ มาตรา 64 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์...” ซึ่งทำให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้ได้กับคดีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น

โดยในประเด็นดังกล่าวนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ศาลอาจใช้ในการเยียวยาความเสียหายในคดีละเมิดกรรมสิทธิ์ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ จึงต้องปรับใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปที่ศาลอาจนำมาใช้กำหนดวิธีในการเยียวยาความเสียหายดังเช่นคดีละเมิดทั่ว ๆ ไป ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 438 ดังนั้นคำวินิจฉัยในคดีละเมิดกรรมสิทธิ์จะพึงใช้แก่กันสถานใด เพียงใด ศาลจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามหลักเกณฑ์ที่ มาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางไว้²⁵³ รวมไปถึงการปรับบทมาตราในคำพิพากษาของศาลด้วย

อย่างไรก็ดีผู้เขียนมีข้อสังเกตประการหนึ่งคือ มาตรา 64 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “...โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย” และมาตรา 438 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “...ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ที่

²⁵³ โดยผู้ที่มีความเห็นในแนวทางนี้อีก เช่น กมลนัฐ น้อยไกรไพโร, ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 173.

ศาลจะใช้ในการพิจารณาตาม มาตรา 64 นั้น มีข้อดี คือ ให้ศาลคำนึงถึงการสูญเสียประโยชน์ และ ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิได้ด้วย เช่น ค่าทนายความส่วนที่เกินจากตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้ศาลพิจารณาการเยียวยาความเสียหายที่เป็นตัวเงินได้ครอบคลุมกว่าที่ มาตรา 438 วรรคแรก บัญญัติไว้

แต่อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่การเยียวยาความเสียหายในคดีละเมิดกรรมสิทธิ์นั้น ผู้สร้างสรรค์ที่บังคับสิทธิของตนในทางศาลย่อมมีความประสงค์ที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน ฉะนั้นด้วย มาตรา 64 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายที่เป็นตัวเงิน ย่อมไม่สามารถที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้สร้างสรรค์ในเรื่องของค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงินได้ แตกต่างกับประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ เพราะในเรื่องของค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น มาตรา 447 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ได้บัญญัติว่า **“บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควร เพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหายหรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”** ซึ่งจะเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์สามารถนำมาใช้เยียวยาความเสียหายในคดีละเมิดกรรมสิทธิ์ได้มีความเหมาะสม และตรงกับเจตนารมณ์ของผู้สร้างสรรค์ที่กระทำการบังคับสิทธิในทางศาลเพื่อให้ชื่อเสียงของตนที่ต้องเสียหายกลับคืนดีมาดังเดิมได้ดีกว่า มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

กล่าวโดยสรุปเมื่อเกิดคดีละเมิดกรรมสิทธิ์ขึ้นหลักเกณฑ์ที่ศาลจะนำมาใช้ในการเยียวยาความเสียหายแก่คดีละเมิดกรรมสิทธิ์นั้น ย่อมเป็นหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ไม่สามารถใช้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ อีกทั้งหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ก็ปรากฏว่ามีความเหมาะสมแก่คดีละเมิดกรรมสิทธิ์มากกว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

4.9 ปัญหาในเรื่องของการทับซ้อนกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ

การให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ (Rights Management Information - RMI) นั้น ได้ปรากฏให้เห็นในสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty - WCT) โดย ข้อ 12 วรรคสอง²⁵⁴ ของสนธิสัญญาดังกล่าว ได้ให้คำจำกัดความของ ข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ หมายถึง “ข้อมูลซึ่งระบุถึง ตัวงาน ผู้สร้างสรรค์ เจ้าของสิทธิ หรือข้อมูลเกี่ยวกับประเภท และเงื่อนไขการใช้งาน ตลอดจนตัวเลข (numbers) หรือรหัส (codes) ซึ่งแสดงถึงข้อมูลดังกล่าว โดยข้อมูลเหล่านี้จะต้องแนบติดอยู่กับสำเนา หรือปรากฏในการเผยแพร่งานนั้นต่อสาธารณชน”²⁵⁵

และด้วยเหตุที่มีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิปรากฏในสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WCT) ฉะนั้นหากประเทศใดก็ตามได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญาดังกล่าวจึงทำให้ประเทศเหล่านั้นมีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายภายในให้มีการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิด้วย

โดยในแง่ของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ข้อมูลการบริหารสิทธิ (RMI) มักถูกกำหนดให้มีความสอดคล้องกับหลักกรรมสิทธิ์ว่าด้วยสิทธิในการอ้างอิงว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (moral right of

²⁵⁴ WIPO Copyright Treaty (WCT) Article 12 (Obligations concerning Rights Management Information)

“(1) ...

(2) As used in this Article, “rights management information” means information which identifies the work, the author of the work, the owner of any right in the work, or information about the terms and conditions of use of the work, and any numbers or codes that represent such information, when any of these items of information is attached to a copy of a work or appears in connection with the communication of a work to the public.”

²⁵⁵ คำแปลนามาจาก อรรถพรณ พันธ์พัฒนา “บทบาทของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในการปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ฉบับครบรอบ 10 ปี (พ.ศ. 2550), 45.

attribution)²⁵⁶ ตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่แม้ว่าลิขสิทธิ์ในลักษณะการกล่าวอ้างสิทธิ์ในฐานะที่เป็นผู้สร้างสรรค์ (the moral right of paternity) และในลักษณะอื่นๆ จะยังไม่เป็นที่ยอมรับมากนักก็ตาม แต่กฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็ได้ให้ความคุ้มครองการระบุชื่อในฐานะผู้สร้างสรรค์ (authorial attribution) โดยปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีชื่อว่า Digital Millennium Copyright Act (DMCA)²⁵⁷ และจะเห็นได้ชัดมากขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil law) เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นใน มาตรา 2 (xxi) ที่ได้ให้คำจำกัดความคำว่า ข้อมูลการบริหารสิทธิ (Rights Management Information) หมายถึง “ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ หรือลิขสิทธิ์...” (information concerning the moral rights of author or copyrights)²⁵⁸

สำหรับประเทศไทยร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ใน มาตรา 4 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ข้อมูลการบริหารสิทธิ” หมายความว่า ข้อมูลที่แสดงให้ปรากฏอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือในการแสดงที่ได้บันทึกไว้แล้ว โดยระบุชื่อผู้สร้างสรรค์ งานสร้างสรรค์

²⁵⁶ International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), **The WIPO Treaties: Protection of Rights Management Information** [online], September 2, 2010. Available from <http://www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-rights-management-information.pdf>

²⁵⁷ Greg Lastowka, “Digital Attribution: Copyright and the Right to Credit,” **Boston University Law Review** 87, 41 (2007), 69.

²⁵⁸ **Copyright Act** 1970, Article 2 (Definition), (xxi).

“rights management information” means information concerning the moral rights of author or copyrights (each provided for in Article 17, paragraph (1) or the rights provided for in Article 89, paragraphs (1) to (4) [all of the aforementioned rights being] hereinafter in this item collectively referred to as “copyright, etc.”), which said information falls within any of (a), (b) or (c) below and which, together with works, performances, phonograms, or broadcasted or wire-broadcasted sounds or images, is recorded on a recording medium or transmitted by electromagnetic means; excluding, however, information not used for ascertaining a work, etc.'s exploitation, for the administrative handling of authorizations to exploit the work, etc. or for other matters pertaining to copyright, etc. management (in each case, only to the extent the same is done by computer):”

นักแสดง การแสดง และเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง หรือโดยระยะเวลาและเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และตัวเลขหรือรหัสแทนข้อมูลดังกล่าว”

และ มาตรา 53/1 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เกี่ยวกับข้อมูลการบริหารสิทธิโดยไม่มีอำนาจกระทำการดังกล่าว และรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่า จะชักจูงหรือทำให้เกิดการละเมิด ให้ความสะดวกแก่การละเมิด หรือปกปิดการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

- (1) ลบ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ
- (2) จำหน่าย หรือนำเข้าเพื่อการจำหน่ายสิ่งที่ใช้แสดงข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยรู้อยู่แล้วว่าได้มีการลบ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยผู้ไม่มีอำนาจ
- (3) จำหน่าย นำเข้าเพื่อการจำหน่าย หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานหรือสำเนา งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยรู้อยู่แล้วว่าได้มีการลบ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยผู้ไม่มีอำนาจ”

และ มาตรา 70/6 วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตาม มาตรา 53/1 หรือ มาตรา 53/3 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ซึ่งการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธินั้นแท้จริงแล้วไม่ได้มีจุดประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ไว้โดยตรงแต่อย่างใด แต่มีจุดประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งอาจจะเป็นผู้สร้างสรรค์ หรือเป็นผู้ที่มีสิทธิเหนืองานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เพื่อที่จะแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ในยุคที่เทคโนโลยีสารสนเทศเข้ามามีบทบาทได้อย่างเต็มที่ แต่ด้วยข้อมูลการบริหารสิทธิที่ได้มีการให้ความคุ้มครองนั้น อาจเป็นข้อมูลพื้นฐานที่ได้มีการบรรจุข้อมูลเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์ เช่นชื่อของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ไว้ ฉะนั้นจึงทำให้การให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิอาจเป็นการคุ้มครองกรรมสิทธิ์เช่นสิทธิในลักษณะการกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right of Paternity) ไว้ในทางอ้อมได้เช่นเดียวกัน

โดย ศิริอร เทศะบำรุง มณีนินธุ์ อัยการผู้เชี่ยวชาญสำนักงานคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (สคปญ.1) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิในเชิงบวกไว้ว่า

“...ร่างกฎหมายดังกล่าวยังบัญญัติในเรื่องของข้อมูลการบริหารสิทธิ หรือ Rights Management Information หรือ RMI ซึ่งมีข้อบัญญัติว่า หากมีการลบหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ จำหน่ายหรือนำเข้าเพื่อการจำหน่ายข้อมูลบริหารสิทธิโดยรู้อยู่แล้วว่าได้มีการลบหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลบริหารสิทธิโดยผู้ไม่มีอำนาจ และจำหน่าย นำเข้าเพื่อการจำหน่ายหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานหรือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์โดยรู้อยู่แล้วว่าได้มีการลบ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยผู้ไม่มีอำนาจ ให้ถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งในส่วนนี้หน้าจะเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องกรรมสิทธิ์ซึ่งในกฎหมายเดิมไม่สู้จะมีผลบังคับเท่าใด...”²⁵⁹ (เน้นโดยผู้เขียน)

²⁵⁹ ศิริอร เทศะบำรุง มณีนินธุ์, ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่จะช่วยแก้ไขปัญหาคความเดือดร้อน จากกรณีละเมิดลิขสิทธิ์หรือ [ออนไลน์], 20 มกราคม 2553. แหล่งที่มา <http://www.ppty.ago.go.th/data/text3.doc>

อย่างไรก็ดีผู้เขียนมีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับปัญหาในเรื่องของการทับซ้อนในการให้ความคุ้มครองดังกล่าว คือ

ประการแรก ด้วยปรัชญาของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินนั้นเป็นเรื่องของการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่เป็นผู้สร้างสรรค์งานขึ้นอย่างแท้จริงเท่านั้น แต่การให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ (RMI) นั้นเป็นไปเพื่อให้ผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ในยุคที่เทคโนโลยีสารสนเทศเข้ามามีบทบาทได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นหากว่าผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ กับผู้สร้างสรรค์นั้นมิได้เป็นบุคคลคนเดียวกัน การให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์ด้วยนั้นย่อมเป็นการขยายขอบเขตของการคุ้มครองทรัพย์สิน (Moral right) ออกไปจากเดิมไม่ตรงตามหลักปรัชญาของทรัพย์สินที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะแก่ผู้สร้างสรรค์เท่านั้น ซึ่งการขยายความคุ้มครองในลักษณะดังกล่าวนี้คล้ายกับการที่นิติบุคคลที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แต่มิใช่ผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวสามารถที่จะมีทรัพย์สินได้²⁶⁰

ประการที่สอง การให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวนั้นไม่ปรากฏว่าเป็นการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล หรือนาล็อก²⁶¹ แต่ในประเด็นดังกล่าวศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี IQ Group, Ltd. v. Wiesner Publish, LLC²⁶² โดยระบุไว้ว่า ข้อมูลการบริหารสิทธินั้นรวมถึงข้อมูลที่อยู่ใน

²⁶⁰ ผู้ที่มีความเห็นในแนวทางนี้ เช่น นันทน อินทนนท์ “ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงเขตการค้าเสรี: บทวิเคราะห์ผลกระทบบางประการต่อประเทศไทย,” ใน *ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 1*, (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2547), 169.

²⁶¹ มีผู้ที่เห็นว่าข้อมูลการบริหารสิทธิตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นั้นไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลเท่านั้น โปรดดู นัยชน ตาทอง, *The WIPO Digital Agenda* กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 146.

²⁶² IQ Group, Ltd. v. Wiesner Publishing, LLC, 409 F. Supp. 2d 587, 78 U.S.P.Q.2d 1755 (D.N.J. 2006) คดีนี้ได้รับการอ้างถึงใน นัยชน ตาทอง, *The WIPO Digital Agenda* กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย, 146.

รูปแบบอนาล็อกด้วย ดังนั้นหากมีการนำปกหนังสือ หรือนำปกแผ่นซีดี (ที่อาจมีชื่อของผู้สร้างสรรค์ อยู่ด้วย) แยกออกไปจากตัวเล่มหนังสือ หรือตัวแผ่นซีดี²⁶³ ย่อมเป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าว ได้ด้วย

อย่างไรก็ดีเมื่อในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แล้ว และใน มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการให้คำจำกัดความคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจ ประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรม ทางอิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งเป็นการบัญญัติคำไว้ในลักษณะกว้าง และสามารถทำให้ข้อมูลการบริหาร สิทธิอันเป็นข้อมูลพื้นฐานที่ได้มีการบรรจุข้อมูลเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์ เช่น มีการบรรจุชื่อของผู้ สร้างสรรค์ไว้ เป็นต้น จึงอยู่ในความหมายของคำว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ด้วย²⁶⁴ ดังนั้นหากมีการ กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของดิจิทัล การกระทำดังกล่าวผู้กระทำ อาจมีความรับผิดชอบตามกฎหมายในเรื่องของการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในเรื่องของการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ ตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ที่อาจมีการประกาศบังคับใช้ในอนาคต และในเรื่องของการละเมิดข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซ้อนกันได้อีกด้วย

ประการที่สาม เมื่อลิขสิทธิ์โดยหลักการแล้วเป็นเรื่องของการถ่ายทอดคุณภาพของผู้ สร้างสรรค์ลงไว้ในงาน และการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองการถ่ายทอด

²⁶³ เป็นตัวอย่างที่ได้ถูกยกไว้โดย นันทน อินทนนท์, “ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลง เขตการค้าเสรี: บทวิเคราะห์ผลกระทบบางประการต่อประเทศไทย,” 169.

²⁶⁴ ผู้ที่มีความเห็นในแนวทางนี้ เช่น อรรถพรณ พนัสพัฒนา, “บทบาทของพระราชบัญญัติว่าด้วยการ กระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในการปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์,” วารสารกฎหมายทรัพย์สิน ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ฉบับพิเศษครบรอบ 10 ปี (2550): 69.

บุคลิกภาพดังกล่าวไว้ อันเป็นเรื่องในทางจิตใจ มิใช่เรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทางเศรษฐกิจ หรืออาจกล่าวได้ว่าการละเมิดกรรมสิทธิ์มิใช่การกระทำที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ผู้ที่กระทำละเมิดกรรมสิทธิ์จึงไม่ควรที่จะต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญา²⁶⁵ ดังนั้นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงมิได้กำหนดให้หากมีการกระทำละเมิดกรรมสิทธิ์เกิดขึ้น ผู้ที่กระทำการละเมิดจะต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาไว้แต่อย่างใด แต่ตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ใน มาตรา 70/6 ที่ได้กล่าวถึงไว้ข้างต้นนั้นได้กำหนดให้การละเมิดที่กระทำต่อข้อมูลการบริหารสิทธิ เป็นความผิดทางอาญาโดยมีการกำหนดไว้ 3 ชั้น คือ ชั้นแรกปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท ชั้นสองปรับไม่เกินสองแสนบาท ชั้นสามจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยผู้กระทำจะต้องรับโทษชั้นใดย่อมขึ้นอยู่กับว่าผู้กระทำมีวัตถุประสงค์ในการละเมิดเป็นอย่างไร ดังนั้นหากเป็นการกระทำละเมิดต่อข้อมูลการบริหารสิทธิ เช่น อาจจะเป็นการลบชื่อของผู้สร้างสรรค์ออกไป แม้ว่าผู้กระทำจะไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า หรือเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ ผู้กระทำก็ย่อมมีความรับผิดชอบในทางอาญาโดยมีโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท ซึ่งโทษปรับนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 (4)²⁶⁶ ถือเป็นโทษทางอาญาประการหนึ่ง โดยผู้ที่ต้องโทษปรับจำต้องชำระเงินตามจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในคำพิพากษาต่อศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28²⁶⁷ และหากไม่ชำระค่าปรับอาจต้องถูกกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29²⁶⁸ ทั้ง

²⁶⁵ โดยผู้ที่มีความเห็นในแนวทางนี้ เช่น กมลรัฐ น้อยไกรไพโร, ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 204.

²⁶⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า

“โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน”

²⁶⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 บัญญัติว่า

“ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นจะต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาต่อศาล”

²⁶⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 บัญญัติว่า

ที่หากเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์โดยปกติทั่วไปแล้ว ผู้กระทำจะไม่มี ความรับผิดชอบทางอาญาแต่อย่างใด เว้นเสียแต่การกระทำดังกล่าวจะครอบคลุมความผิดฐานหนึ่งฐานใดตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น นอกจากนั้นแล้วพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ใน มาตรา 9 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติม ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกันกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ

ดังนั้นหากมีการกระทำละเมิดกรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของดิจิทัล ผู้กระทำย่อมสามารถมีความรับผิดชอบกันได้ตามกฎหมายหลายฉบับ จึงอาจทำให้ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของดิจิทัลดังกล่าวอาศัยการทับซ้อนของการให้ความคุ้มครองดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิดกรรมสิทธิ์ โดยการใช้สิทธิในทางศาลด้วยการบังคับสิทธิในทางอาญา โดยการกล่าวอ้างว่าการกระทำละเมิดกรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของดิจิทัลนั้นเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ หรือละเมิดข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้

จากข้อสังเกตบางประการที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นจึงควรต้องพึงระวังถึงผลทางกฎหมายบางประการที่ไม่พึงประสงค์ที่อาจเกิดจากการทับซ้อนระหว่างการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์กับการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิเอาไว้ด้วย

“ผู้ใดต้องโทษปรับ และไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ แต่ถ้าศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกัน หรือจะสั่งให้กักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้”

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

“Moral Right” เป็นคำที่มาจาก คำว่า “Droit Moral” ซึ่งเป็นศัพท์ภาษาฝรั่งเศส และในศัพท์ภาษาไทยนิยมใช้คำว่า “กรรมสิทธิ หรือ กรรมสิทธิ์” ในการสื่อความหมายของคำดังกล่าว ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ในอดีตได้ปรากฏว่าเป็นสิทธิที่มีความสำคัญ และได้มีการให้ความคุ้มครองไว้ก่อนที่จะได้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) เสียอีก แต่ต่อมาได้ถูกลดบทบาทลงในยุคที่มีการค้นพบวิธีการคัดลอก หรือพิมพ์ด้วยเครื่องจักรแทนวิธีการคัดลอกด้วยลายมือมนุษย์ ซึ่งส่งผลให้สิทธิในทางเศรษฐกิจทวีความสำคัญมากขึ้น จนกระทั่งในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17 กรรมสิทธิ์ได้เริ่มกลับมามีบทบาทมากขึ้นอีกครั้งหนึ่ง ภายใต้แนวความคิดของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งต่อมาได้ถูกยกให้เป็นต้นแบบของหลักกรรมสิทธิ์ โดยแนวความคิดที่สืบเนื่องมาจากแนวความคิดของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวนี้ในครั้งหนึ่งเคยได้รับการรับรอง และคุ้มครองเฉพาะแต่เพียงประเทศในกลุ่มภาคพื้นยุโรป (European System) ที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil law) เท่านั้น โดยประเทศในกลุ่มนี้จะเรียกกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนว่า “Author’s right” ซึ่งมีความหมายถึง “สิทธิของผู้สร้างสรรค์”

แต่อย่างไรก็ดีสำหรับประเทศในกลุ่มแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon) ที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law) ที่เรียกกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนว่า “Copyright” ซึ่งมีความหมายถึง สิทธิในลักษณะของการ “ทำซ้ำ” ซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจนั้น ภายหลังจากที่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์นแล้วได้เริ่มปรากฏว่ามีการตรากฎหมายภายในของตนให้มีการรับรอง และให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ไว้เช่นเดียวกัน แต่ยังคงมีลักษณะที่ในการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไปในบางเรื่อง ฉะนั้นในปัจจุบันปัญหาที่ว่าสมควรที่จะรับรอง และให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ไว้หรือไม่นั้นอาจไม่ใช่ประเด็นปัญหาหลักอีกต่อไป แต่สิ่งที่เป็ประเด็นปัญหาหลักที่สำคัญนั้นก็คือ

หลักเกณฑ์ในการรับรอง และคุ้มครองทรัพย์สินที่มีความเหมาะสม และก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์นั้นควรมีลักษณะเป็นเช่นใด

โดยใน ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ซึ่งเป็นผลผวมาจากการประนีประนอมความคิดของระบบซีวิลลอว์ (Civil law) กับระบบคอมมอนลอว์ (Common law) นั้นได้ปรากฏหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum standards) ในการรับรอง และให้ความคุ้มครองทรัพย์สินไว้ ดังนี้

1) แม้จะมีการโอนสิทธิทางเศรษฐกิจไปแล้ว ผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงมีกรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่คงเดิม

2) ผู้สร้างสรรค์จะได้รับการรับรอง และคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (Paternity) และสิทธิในการห้ามมิให้บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำการใดๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ ซึ่งอาจเป็นที่เสื่อมเสียแก่เกียรติคุณ หรือชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ (Integrity)

3) กรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ย่อมยังคงอยู่แม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะได้ถึงแก่ความตายแล้วก็ตาม โดยอย่างน้อยที่สุดต้องคงอยู่จนกระทั่งสิทธิในทางเศรษฐกิจได้สิ้นสุดลง

4) บุคคล หรือองค์กรใดๆ ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ ให้สามารถกล่าวอ้างสิทธินั้นได้ ย่อมสามารถที่จะใช้สิทธิดังกล่าวต่อไปได้โดยชอบในกรณีที่ได้มีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ได้ถึงแก่ความตาย

จาก ข้อ 6 ทวิของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินดังกล่าวจะเห็นได้ถึงความแตกต่างกับอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (UCC) ที่ไม่ปรากฏว่ามีกล่าวถึงการรับรอง และให้ความคุ้มครองทรัพย์สินไว้แต่อย่างใด และแตกต่างกับความตกลงทริปส์ (TRIPs) ใน ข้อ 9 (1) ที่ให้ประเทศภาคีสมาชิกปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ข้อ 1 ถึง 21 ยกเว้นใน ข้อ 6 ทวิ ซึ่งเป็นข้อที่ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการรับรอง และคุ้มครองทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตามประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil law) และระบบคอมมอนลอว์ (Common law) นั้น ส่วนใหญ่แล้วจะปรากฏจากกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ ให้เห็นชัดเจนว่า มีการกำหนดมาตรฐานที่สูงกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์ลินกำหนดไว้เสียอีก โดยเฉพาะการรับรอง และคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในลักษณะต่างๆ

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีการรับรอง และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เอาไว้เป็นครั้งแรกใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 15 วรรคสี่ ซึ่งเป็นการวางหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา เดียวกันกับหลักเกณฑ์ในการโอนลิขสิทธิ์ แต่ภายหลังต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยแยกบัญญัติ ไว้ต่างหากใน มาตรา 18 แต่ก็ยังคงอยู่ในส่วนที่ 3 ซึ่งเป็นส่วนเดียวกันกับการให้ความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ โดยจากการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวทำให้เห็นได้ถึงวิวัฒนาการของกฎหมายที่มุ่งจะให้ความ คุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์มากยิ่งขึ้น โดยได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

- 1) บุคคลผู้ที่จะมีลิขสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นผู้สร้างสรรค์เท่านั้น และงานสร้างสรรค์ที่จะมี ลิขสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เท่านั้น
- 2) ผู้สร้างสรรค์นั้นมีลิขสิทธิ์อยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้ สร้างสรรค์ (Right of Paternity) และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณ (Right of Integrity)
- 3) ลิขสิทธิ์มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่ากับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และ ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วทายาทมีสิทธิฟ้องร้องบังคับสิทธิดังกล่าวได้
- 4) การตกลงยกเว้นลิขสิทธิ์กฎหมายให้สามารถกระทำได้แต่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

แต่จาก มาตรา 18 ซึ่งได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการรับรอง และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ แต่เพียงมาตราเดียวนั้นได้ก่อให้เกิดความสับสน และความเข้าใจผิดแก่ผู้สร้างสรรค์ รวมทั้งเกิด ความคลุมเครือต่อการปรับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก อีกทั้งหลักเกณฑ์ตามที่ปรากฏ

ไว้ใน มาตรา 18 นั้นย่อมเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำในการรับรอง และคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้กำหนดไว้เท่านั้น ยังคงมิได้เป็นการให้ความคุ้มครองที่เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์อย่างแท้จริง

5.2 ข้อเสนอแนะ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใน มาตรา 18 อันเป็นบทบัญญัติเพียงมาตราเดียวที่ปรากฏถึงหลักเกณฑ์ในการรับรอง และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นยังคงเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้เพื่อให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเท่านั้นมิได้เป็นไปเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์อย่างแท้จริง อีกทั้งยังคงไม่ปรากฏชัดถึงหลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกหลายประการส่งผลให้เกิดความเข้าใจที่สับสนแก่ผู้สร้างสรรค์ และการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติเป็นอย่างยิ่ง ด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) แยกบทบัญญัติไว้เป็นเอกเทศ

ผู้เขียนเห็นควรทำการแยกบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไว้ต่างหากจากในส่วนที่ 3 อันเป็นส่วนที่ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้อย่างเด็ดขาด เช่น อาจแยกการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้เป็นส่วนที่ 3 ทวิ หรือ 3/1 โดยเฉพาะเป็นต้น ทั้งนี้เพื่อแสดงถึงลักษณะของโครงสร้างคู่ที่ให้ความคุ้มครองแยกออกจากกันระหว่างลิขสิทธิ์ และลิขสิทธิ์อย่างชัดเจน และเพื่อประโยชน์ในการวางบทบัญญัติในรายละเอียดเพิ่มเติมต่อไปอีกในอนาคต

2) ในเรื่องคำจำกัดความ

ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีบทบัญญัติที่สามารถให้คำจำกัดความของคำว่าลิขสิทธิ์ไว้ เพราะ มาตรา 18 ได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้มีลักษณะใกล้เคียงกับคำจำกัดความ

แล้ว การบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องของคำจำกัดความของคำว่ากรรมสิทธิ์เพิ่มเติมย่อมเป็นการซ้ำซ้อนกัน

3) ในเรื่องลักษณะการให้ความคุ้มครอง

ผู้เขียนเห็นว่าควรตีความสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right of Paternity) รวมไปถึงสิทธิที่จะหวงห้ามมิให้บุคคลอื่นกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานนั้น แต่ไม่ควรตีความรวมถึงสิทธิที่จะคัดค้านปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ตนไม่ได้สร้างสรรค์ขึ้นด้วย (False attribution) เพราะเห็นว่าน่าจะไม่ใช่กรรมสิทธิ์โดยเนื้อแท้ อีกทั้งควรขยายขอบเขตในการให้ความคุ้มครองโดยจัดให้มีบทบัญญัติที่ให้การรับรอง และคุ้มครองแก่สิทธิในการตัดสินใจที่จะแสดงผลงาน (Right of Divulgateion) เพิ่มเติม แต่ยังไม่ควรที่จะให้การรับรอง และคุ้มครองสิทธิที่จะนำงานสร้างสรรค์กลับคืนมา (Right of Withdrawal) เนื่องจากอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์คนอื่น ๆ อันเนื่องมาจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของผู้สร้างสรรค์ ดังที่ได้พิเคราะห์ไว้ในบทที่ 4

4) ในเรื่องขอบเขตของกรรมสิทธิ์

ในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรจัดให้มี มาตรา 18 ทวิ หรือ มาตรา 18/1 อันเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงขอบเขตของกรรมสิทธิ์ไว้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะสำหรับงานที่มีลิขสิทธิ์ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และงานสถาปัตยกรรม แต่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดขอบเขตของกรรมสิทธิ์ในข่าวสาร หรือข้อเท็จจริงในเหตุการณ์ต่างๆ เช่นเดียวกันกับที่ประเทศอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์ไว้ เพราะงานเหล่านั้นเป็นงานที่ไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้อยู่แล้วจึงเป็นงานที่ไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ได้อยู่ในตัว และไม่ควรมีเปลี่ยนแปลงโดยจำกัดขอบเขตของกรรมสิทธิ์ในงานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายไทยซึ่งมีความเหมาะสม และสอดคล้องดี อยู่แล้วกับหลักการในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

5) ในเรื่องของระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง และผู้ใช้ลิขสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ในเรื่องดังกล่าวผู้เขียนเห็นสมควรจัดให้ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกออกจากระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตลอดไป เพื่อให้ต้องด้วยปรัชญาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และจะเป็นการแก้ปัญหาในเรื่องของระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองแก่งานศิลปประยุกต์ที่เคยถูกลดทอดลงได้

สำหรับประเด็นผู้บังคับสิทธิภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ผู้เขียนเห็นว่าควรมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ทายาทของผู้สร้างสรรค์ซึ่งจะเป็นผู้บังคับสิทธิในธรรมสิทธิ์นั้นเป็นเพียงผู้ใช้สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีแทนผู้สร้างสรรค์ไว้อย่างชัดเจน เพื่อยุติปัญหาที่ว่าทายาทของผู้สร้างสรรค์ที่ใช้สิทธิในการฟ้องร้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้นเป็นการใช้สิทธิในฐานะที่เป็นเพียงตัวแทนของผู้สร้างสรรค์ หรือเป็นการใช้สิทธิในฐานะที่เป็นธรรมสิทธิ์ของตนเอง

6) ในเรื่องของการโอนธรรมสิทธิ์

ผู้เขียนเห็นว่าสมควรจัดให้มีบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ว่าธรรมสิทธิ์เป็นสิทธิ์ที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ไว้ให้ชัดเจน และไม่ควรถูกจัดให้มีบทบัญญัติที่ให้ธรรมสิทธิ์สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้โดยทางมรดกด้วยเหตุผลดังที่พิเคราะห์ไว้ในบทที่ 4

7) ในเรื่องของการสละสิทธิ

ผู้เขียนเห็นว่าควรมีบทบัญญัติที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถแสดงเจตนาฝ่ายเดียวสละธรรมสิทธิ์ให้มีผลเป็นการทั่วไปได้เอาไว้อย่างชัดเจน

และเห็นว่าควรเพิ่มเติมบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์กำหนดว่าภายหลังที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วนั้นทายาทที่ใช้สิทธิในการฟ้องร้องแทนผู้สร้างสรรค์นั้นไม่สามารถที่จะทำการยกเว้นกรรมสิทธิ์ได้เอาไว้ด้วย เพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นดังกล่าว

8) ในเรื่องของอายุความในการฟ้องร้อง

เห็นว่าควรให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องของอายุความในการฟ้องคดีละเมิดกรรมสิทธิ์ไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยให้มีอายุความในการฟ้องร้องเท่ากับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ หรืออาจแก้ไขบทบัญญัติใน มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ โดยเพิ่มเติมข้อความว่า “คดีละเมิดกรรมสิทธิ์” และ “ผู้สร้างสรรค์” ไว้ในมาตราดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้หลักเกณฑ์ใน มาตรา 63 รวมไปถึงคดีละเมิดกรรมสิทธิ์ได้ด้วย

สำหรับอายุความในการฟ้องร้องของทายาทที่จะเป็นผู้บังคับสิทธิภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายนั้น สามารถที่จะตีความโดยถือว่าทายาทที่เป็นผู้บังคับสิทธิในกรรมสิทธิ์เป็นผู้สืบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ และใช้อายุความในการฟ้องร้องตาม มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ภายหลังที่ได้มีการเพิ่มเติมข้อความว่า “คดีละเมิดกรรมสิทธิ์” และ “ผู้สร้างสรรค์” ในมาตราดังกล่าว ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นได้

9) ในเรื่องของหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการเยียวยาความเสียหาย

เห็นว่าหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการเยียวยาความเสียหายในคดีละเมิดกรรมสิทธิ์นั้น ย่อมเป็นหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ไม่สามารถจะใช้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ ดังเหตุผลที่พิเคราะห์ไว้ในบทที่ 4 และหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ก็ปรากฏว่ามีความเหมาะสมแก่คดีละเมิดกรรมสิทธิ์มากกว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ เพราะสามารถครอบคลุมถึงค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ด้วย

10) ในเรื่องของการทับซ้อนกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ

ด้วยการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ (RMI) ที่สามารถทับซ้อนกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ (Moral Right) ได้นั้นอาจก่อให้เกิดการบิดเบือนในหลักการของสิทธิได้ ดังนั้นในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติสิทธิที่มีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิจึงควรเป็นไปด้วยความรอบครอบเป็นที่สุด โดยคำนึงถึงหลักการ และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีความแตกต่างกันระหว่างการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ และการให้ความคุ้มครองสิทธิ ดังที่พิเคราะห์ไว้ในบทที่ 4 เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลทางกฎหมายที่แปลกประหลาดอย่างที่ไม่ควรจะมีขึ้น

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

- หนังสือ

กำธร สถิรกุล. (2523). ประวัติหนังสือและการพิมพ์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2545). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2528). ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

_____. (2548). ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

_____. (2549). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

_____. (2553). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

รัชชัย ศุภผลศิริ. (2539). กฎหมายลิขสิทธิ์: พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

- ธานี สิงหนาท. (2551). คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่ง และคดีอาญา. (พิมพ์ครั้งที่ 7).
กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครพิมพ์ลิขซึ่ง.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2551). รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 61 ปีการศึกษา 2551 เล่มที่ 4.
กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- พิศवास สุคนธ์พันธ์. (2552). ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย. (พิมพ์ครั้งที่ 1).
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2549). ศัพท์นิติศาสตร์ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (พิมพ์ครั้งที่ 6).
กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คพับลิเคชันส์.
- วัส ดิงสมิตร. (2551). ลิขสิทธิ์: ด้วบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา.
(พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- วิมาน กฤตพลวิมาน. (2545). กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปฏิบัติการ. (พิมพ์ครั้งที่ 1).
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ดวงกมล.
- วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์. (2548). คำอธิบายพร้อมด้วบทกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. (พิมพ์ครั้งที่
3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ทิพยดา.
- สำราญ คำยั้ง. (2545). **Dictionary in Action English - Thai by Example Usage (3 IN 1)**.
กรุงเทพมหานคร: วีเจ พรินติ้ง.
- อรพรรณ พันธ์พัฒนา. (2549). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. (พิมพ์ครั้งที่ 4).
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

อุดมศรี นาที่กาญจนลาภ. (2547). **ประมวลคำศัพท์ และอธิบายความหมายทรัพย์สินทางปัญญา.** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

- บทความ

ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร. (2505). สิทธิในศิลปกรรมของศิลปิน. **บทบัณฑิตย.** 20 (1), หน้า 53-61.

นันทน อินทนนท์. (2547). ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงเขตการค้าเสรี: บทวิเคราะห์ผลกระทบต่อประเทศไทย. ใน **ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 1.** กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, หน้า 142-194.

วิสัย ดิงสมิตร. (2544). ธรรมเนียมในงานอันมีลิขสิทธิ์. **วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช.** 13 (2), หน้า 69-79.

วิชัย อริยะนนทกะ. (2532). ธรรมเนียมของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์. **บทบัณฑิตย.** 42 (2), หน้า 28-53.

สุด สุตรา. (2502). กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์. **ตุลพาท.** 6 (9), หน้า 720-732.

อรพรรณ พันธ์พัฒนา. (2550). บทบาทของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ในการปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์. **วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.** ฉบับพิเศษครบรอบ 10 ปี, หน้า 39-73.

อำนาจ เนตยสุภา. (2544). ลิขสิทธิ์เปรียบเทียบ : กรณี Moral Rights. **ข่าวเนติบัณฑิตยสภา.** 13 (147), หน้า 2-5.

- วิทยานิพนธ์

กมลณัฐ น้อยไกรไพโร. (2545). **ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิด
กรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต,
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เทอดศักดิ์ สีสมาน. (2542). **กำหนดระยะเวลาการคุ้มครองกรรมสิทธิ์**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร-
มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

นัยชน ตาทอง. (2552). **The WIPO Digital Agenda** กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของ
ประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อมรา ทรัพย์ไพศาล. (2530). **กรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต,
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- เอกสารอื่นๆ

ผุสดี หลิมสกุล และบัณฑิต หลิมสกุล. (2536). **รายงานผลการวิจัยทุนรัชดาภิเษกสมโภช เรื่อง
ลิขสิทธิ์ สิทธิของผู้แสดง และกรรมสิทธิ์ของนาฏยศิลป์ไทยภายใต้พระราชบัญญัติ
ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย**.

ศรีศักดิ์ จามรมาน. (ม.ป.ป.). **การดำเนินการทางกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศใน
ต่างประเทศ**. เอกสารประกอบการบรรยายในการอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการ
ยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 13 จัดโดย สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาล
ยุติธรรม วิทยาลัยการยุติธรรม ณ ห้องประชุม บ.ย.ส. ชั้น 8 อาคาร สถาบันพัฒนาข้าราชการ
ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม วันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552.

เอกสารภาษาอังกฤษ

- Adler, A. M. (2009). Against Moral Rights. **California Law Review**. Vol. 97, pp. 268-300.
- Brown, R. S. & Denicola, R. C. (1998). **Case on copyright unfair competition, and related topics bearing on the protection of literary, musical and artistic works**. (7th ed.). United States of America: Foundation Press.
- Cohen, J. E. & Loren L. P. (2006) **Copyright in a Global Information Economy**. (2nd ed.). United States of America: Aspen Publishers.
- Cornish W. & Llewelyn D. (2008). **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied rights**. (6th ed.). London: Sweet & Maxwell.
- Dietz, A. (1995). The Moral Right of the Author: Moral rights and the Civil Law Countries. **Columbia Journal of Law and the Arts**. 19, pp. 199-227.
- Dusollier, S. (2003). Some reflections on copyright management information and moral rights. **Columbia Journal of Law and the Arts**. 25, pp. 377-399.
- Dworkin, G. (1995). The Moral Right of the Author: Moral Rights and the Common Law Countries. **Columbia Journal of Law and the Arts**. 19, pp. 229-266.
- Fernández - Molina J. C. & Peis E. (2001). The Moral Rights of Authors in the Age of Digital Information. **Journal of the American Society for Information Science and Technology**. 52 (2), pp. 109-117.

Lastowka, G. (2007). Digital Attribution: Copyright and the Right to Credit. **Boston University Law Review**. 87, pp. 41-87.

Mathews, C. R. (2003). VARA's Delicate Balance and the Crucial Role of the Waiver Provision: Its Current State and Its Future. **UCLA Entertainment Law Review**. 10, pp. 139-169.

Nimmer, M. B. & Marcus P. (2000). **Cases and Materials on Copyright and other Aspects of Entertainment Litigation, Including Unfair Competition, Defamation, Privacy (Illustrated)**. (6th ed.). United States of America: Matthew & Company, Inc.

Stokes, S. (2005). **Digital Copyright: Law and Practice**. (2nd ed.). Oxford and Portland: Hart publishing.

- เอกสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี. (2552). วิวัฒนาการของ WTO. ค้นเมื่อ 4 กรกฎาคม 2553, จาก http://www.dtn.moc.go.th/dtn/tradeinfo/dtn_wto_evolution.php

กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2552). สรุปผลงานสำคัญของกรมทรัพย์สินทางปัญญา ประจำปี 2552 เดือนตุลาคม. ค้นเมื่อ 4 พฤศจิกายน 2553, จาก <http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/images/Edittt/aboutdip/dip%20report%201052.do>

กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กองนโยบายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. (2550). องค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO). ค้นเมื่อ 4 กรกฎาคม 2553, จาก <http://www.mfa.go.th/web/1242.php>

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒. (ม.ป.ป.). ธรรม, ธรรมะ. ค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2553, จาก <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-search-all-x.asp>

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒. (ม.ป.ป.). สิทธิ, สิทธิ์. ค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2553, จาก <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-search-all-x.asp>

ศิริอร เทศะบำรุง มณีสินธุ์. (ม.ป.ป.). ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่จะช่วยแก้ไขปัญหาคopyright เตือดร้อนจากกรณีละเมิดลิขสิทธิ์หรือ. ค้นเมื่อ 21 เมษายน 2552, จาก <http://www.ppty.ago.go.th/data/text3.doc>

ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม. (2552). กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์. ค้นเมื่อ 3 กรกฎาคม 2553, จาก <http://www.library.coj.go.th/indexarticle2.php?ldmain=4&&No=5&&Title=กฏหมายทรัพย์สินทางปัญญา&&page>

Australian Copyright Council. (n.d.). Moral Rights. Opened for Signature. Retrieved November 3, 2010 from http://www.copyright.org.au/admin/cms-acc1/_images/4441121314d00133cba5b6.pdf.

Bryan A. G. (2009). "Attribution Right," in Black's Law Dictionary, (9th ed.). Retrieved November 1, 2010, from <http://www.westlaw.com>.

Bryan A. G. (2009). "Integrity Right," in Black's Law Dictionary, (9th ed.). Retrieved November 1, 2010 from <http://www.westlaw.com>.

Bryan A. G. (2009). "Moral Rights," in Black's Law Dictionary, (9th ed.). Retrieved 1 November, 2010 from <http://www.westlaw.com>.

Copyright Office, (n.d.). Waiver of Moral Rights in Visual, Opened for Signature. Retrieved April 9, 2011 Available from <http://www.copyright.gov/reports/exsum.html>.

Hill G. (n.d.). "moral rights" in Nolo's Plain-English Law Dictionary. Retrieved November 1, 2010 from <http://www.nolo.com/dictionary/moral-rights-term.html>.

International Federation of the Phonographic Industry. (n.d.). The WIPO Treaties: Protection of Rights Management Information. Retrieved September 2, 2010 from <http://www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-rights-management-information.pdf>.

Jonathan B. (n.d.). U.S. vs. Europe: Moral Rights. Retrieved July 17, 2010 from <http://www.plagiarismtoday.com/2006/06/12/us-vs-europe-moral-right/>.

Peter B. (n.d.). The Australian Copyright Amendment Bill: A Report. Journal of Information, law and technology. Retrieved September 26, 2010 from http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1997_2/brudenall.

Ronald B. S. (n.d.). Moral Rights of Authors in the USA. Retrieved September 26, 2010 from <http://www.rbs2.com/moral.htm>.

Smita K. (n.d.). Moral rights in the Digital Environment: "Authors" absence from Author's rights debate. Retrieved July 17, 2010 from www.bileta2007.co.uk/papers/images/stream_6/KheriaS.pdf.

Stephanie C. A. (n.d.). Moral Right for Authors and Artists. Retrieved July 17, 2010 from <http://www.infoday.com/it /jan02/ardito.htm>.

The World Intellectual Property Organization. (n.d.). Australia, Copyright (No. 159, Moral Rights), Act (Amendment), 2000. Retrieved September 27, 2010 from <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=298>.

The World Intellectual Property Organization. (n.d.). Contracting Parties, Berne Convention. Retrieved September 2, 2010 from http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15.

The World Intellectual Property Organization. (n.d.). Contracting Parties, Berne Convention, Thailand. Retrieved September 2, 2010 from http://www.wipo.int/treaties/en/Remarks.jsp?cnty_id=1035C.

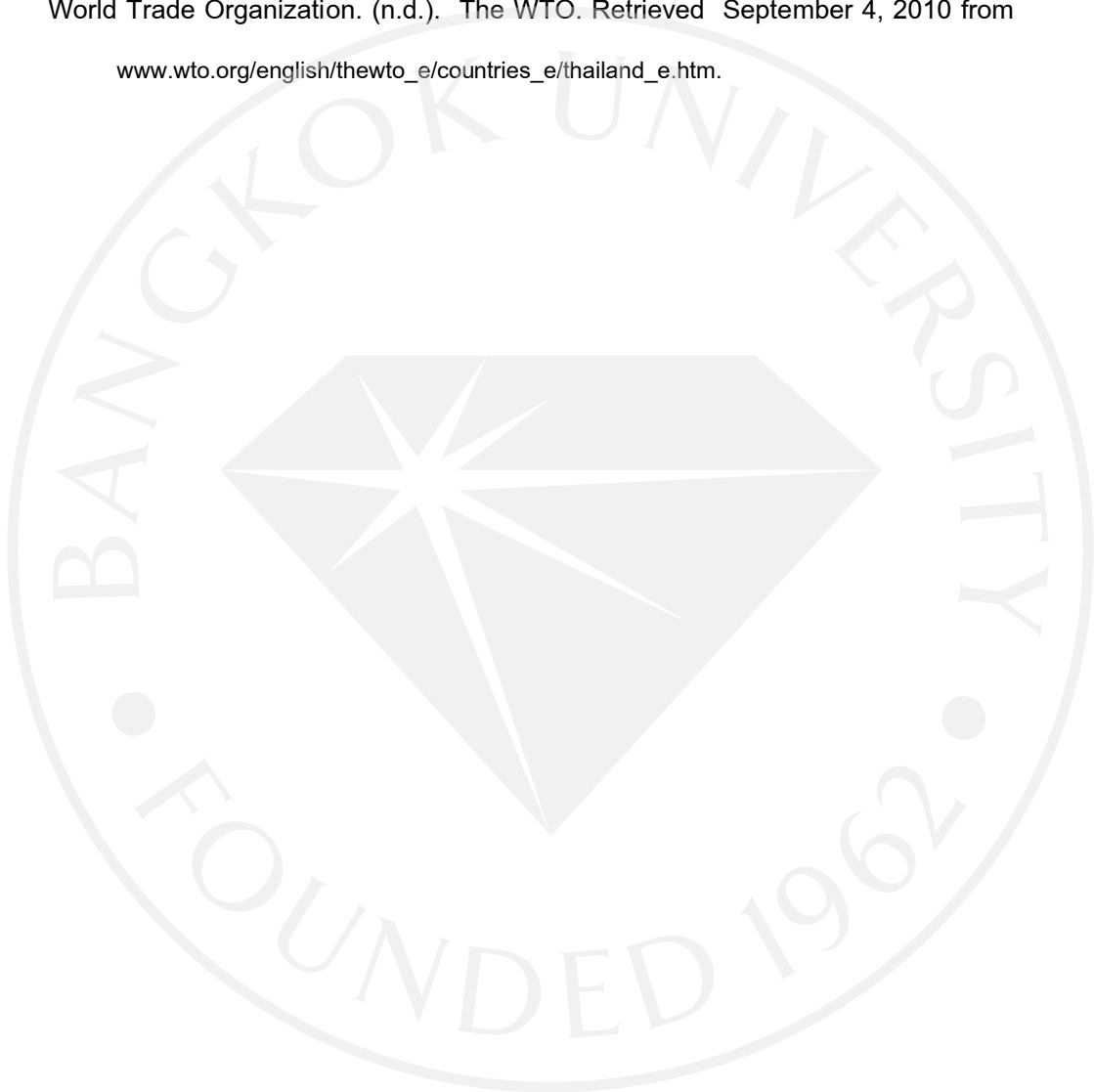
United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (n.d.). Opened for Signature. Retrieved September 3, 2010 from http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15241&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (2010). The ABC of Copyright. Retrieved September 17, 2010 Available from http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/WAPO/ABC_Copyright_en.pdf.

World Trade Organization. (n.d.). Members and Observers. Retrieved September 4, 2010 from www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm#igo.

World Trade Organization. (n.d.). The WTO. Retrieved September 4, 2010 from
www.wto.org/english/thewto_e/thewto_e.htm.

World Trade Organization. (n.d.). The WTO. Retrieved September 4, 2010 from
www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/thailand_e.htm.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล : นาย พัลลภ สิริพาณิชย์กุล

วัน เดือน ปี : เกิดเมื่อ วันเสาร์ ที่ 23 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2528

วุฒิการศึกษา :

ปี พ.ศ. 2553	เนติบัณฑิตไทย (สมัยที่ 62) จากสำนักอบรม กฎหมายเนติบัณฑิตยสภา
ปี พ.ศ. 2552	ประกาศนียบัตรอบรมวิชาว่าความ (รุ่นที่ 30) จากสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สภานายความ
ปี พ.ศ. 2551	ประกาศนียบัตรกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (รุ่นที่ 5) จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปี พ.ศ. 2550	ประกาศนียบัตรกฎหมาย และการจัดการ ทรัพย์สินทางปัญญา จากศาลทรัพย์สินทาง ปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ
ปี พ.ศ. 2550	เข้าศึกษาในระดับปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ สาขา กฎหมายทรัพย์สิน ทางปัญญา และเทคโนโลยีสารสนเทศ (รุ่นที่ 3)
ปี พ.ศ. 2549	นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยกรุงเทพ (รุ่น ที่ 18)
ปี พ.ศ. 2546	มัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนชลราษฎร อำรุง (ชลชาย)

ประสบการณ์ทำงาน :

ปี พ.ศ. 2552 - 2554 ทนายความ